

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE EMBU
DAS ARTES**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no artigo 118, § único da Lei Complementar Estadual nº 734/93, nos artigos 37, "caput", 127, "caput" e 129, inciso III da Constituição Federal, 91 e 111, da Constituição do Estado de São Paulo, bem como, com fundamento nas disposições contidas nas Leis 8.429/92 e nº 7.347/85 vem perante Vossa Excelência, oferecer a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIZAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO**, em face de:

FRANCISCO NASCIMENTO DE BRITO, sociólogo e ex-Prefeito de Embu das Artes, RG 20.170.392-0 – SSP/SP, domiciliado na Alameda das Tupuanas, 205, nesta cidade e comarca;

DANIELLY PRISCYLA DA SILVA, servidora pública municipal, com domicílio no Paço Municipal, localizado na Rua Andronico dos Prazeres Gonçalves, 114, centro, CEP 06803-900, nesta cidade e comarca;

DOS FATOS

Foi instaurado na Promotoria de Justiça do Patrimônio Público de Embu das Artes o Inquérito Civil nº **149/15**, cujo objeto era apurar eventual irregularidade na nomeação de DANIELLY PRISCILA DA SILVA para o cargo em comissão de Diretora de Trânsito, sem qualquer experiência na área.

Notificado a prestar informações, o Município de Embu das Artes esclareceu que DANIELLY teria sido admitida ao cargo de agente municipal em 01.08.2014, após aprovação em concurso público, tendo sido nomeada ao cargo em comissão de diretora de trânsito em 01.12.14, passando a prestar serviços na Delegacia de Polícia de Embu das Artes.

Em vista do patente desvio de função e da violação aos princípios da administração pública, dada a impossibilidade de cessão de **servidor comissionado**, esta Promotoria de Justiça de Embu das Artes expediu Recomendação ao Prefeito Municipal (fls. 71/72), destacando que *"aquele que ocupa cargo em comissão é escolhido por ter a confiança daquele que o nomeia para desempenhar determinada e específica função. Assim, caso o Município queira ceder funcionária para desempenhar função na Delegacia, deve antes exonerá-la do cargo em comissão que ocupa, de modo a que a funcionária retome o cargo para o qual foi admitida por meio de concurso público, para então ser cedida a outro órgão."* Apontou-se, também, que o não atendimento à Recomendação ensejaria possível ato de improbidade administrativa.

No escopo de comprovar o atendimento à Recomendação, o Município de Embu das Artes informou ao Ministério Público que a servidora DANIELLY PRISCYLA DA SILVA havia sido exonerada do cargo em comissão de Diretora de Trânsito (fls. 77).

O aparente cumprimento da recomendação não se confirmou, pois, conforme apurado neste inquérito civil, **no mesmo dia da exoneração do cargo em comissão de Diretora de Trânsito (11.05.15), DANIELLY foi nomeada para outro cargo em comissão**, agora de Coordenadora de Suporte Administrativo e Operacional (fls. 137/138).

Patente, portanto, o desvio de finalidade e o dolo dos envolvidos no ato de improbidade administrativa, pois, detectada a ilegalidade inicial da cessão de ocupante de cargo em comissão (Diretora de Trânsito) a outro órgão público, certo é que, mesmo após Recomendação do Ministério Público, manteve-se a cessão de DANIELLY, agora nomeada para outro cargo em comissão (Coordenadora de Suporte Administrativo e Operacional), informando-se ao Ministério Público a exoneração do primeiro cargo comissionado, ciente de que tal providência não satisfaria o atendimento do quanto recomendado.

A cessão indevida de servidora comissionada, sem a contraprestação para o cargo em comissão respectivo, importou enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário consistente na diferença entre o valor que deveria receber em razão do cargo efetivo e o valor efetivamente recebido de acordo com os cargos em comissão ocupados, conforme tabela de fls. 133, que atingem R\$ 99,144,25.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Dispõe o artigo **37 da Constituição Federal**:

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:***

Esses princípios constitucionais - conjunto de normas que alicerçam um sistema e lhe garantem a validade - são a síntese dos valores precípuos da ordem jurídica, na medida em que substanciam suas premissas básicas, indicando o ponto de partida e os caminhos que devem ser percorridos. Esses princípios constitucionais têm como efeito imediato vincular toda a ação administrativa à sua estrita observância.

A Constituição Federal disciplina a exigência de concurso público para o acesso aos cargos, empregos e funções no setor estatal, com ressalva para os cargos em comissão, como tal declarados pela lei (art. 37, inciso II).

Excepcionalmente autoriza a investidura sem concurso público em cargos em comissão e em funções de confiança (art. 37, inc. V), **para o provimento de cargos por pessoas de confiança da autoridade a que são imediatamente subordinadas.**¹

A confiança é ínsita à autoridade nomeante, não subsistindo a manutenção no cargo em comissão se a pessoa nomeada é transferida para outro órgão, a qualquer título, inclusive mediante cessão, pois não estará sob a hierarquia do nomeante, nem mesmo para fins de fiscalização de frequência (fls. 11/12).

A decisão de nomear DANIELLY **para ocupar cargo em comissão de Diretora de Trânsito**, e sua colocação à disposição Delegacia de Polícia de Embu das Artes é, portanto, nula, fruto que é de desvio de finalidade.

Conforme nos ensina Hely Lopes Meirelles, "A *legalidade*, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso." ² Ínsitos ao princípio da legalidade, dentre outros, estão os princípios da **finalidade e indisponibilidade dos interesses públicos**.

¹ José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, 9º Ed.

² "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 19ª ed., p. 82.

A finalidade pública é o bem jurídico buscado pelo ato e o Administrador Público tem dever jurídico de alcançá-la, pena de configurar-se o abuso de poder.

Prosseguindo, o mesmo autor afirma que: "*O fim - e não a vontade - domina todas as formas de administração. Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a administração pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de direito.*" ... "*Administração, segundo o nosso modo de ver, é a atividade do que não é proprietário - do que não tem a disposição da coisa ou do negócio administrado.*"... "*Opõe-se à noção de administração a de propriedade visto que, sob administração, o bem não entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém, à finalidade impessoal a que essa vontade deve servir.*"³

Em outras palavras, o Administrador não pode deixar de atender a finalidade legal pretendida pela lei. Não tem ele a disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda, que são inapropriáveis. Neste contexto, o ato administrativo cujo escopo estiver divorciado do interesse público sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade.

Lei alguma autoriza o Administrador contratar uma pessoa **da sua confiança** para ocupar cargo em comissão, exceção à regra constitucional da obrigatoriedade da realização de concurso público, para transferi-la a outros órgãos ou instituições quaisquer.

A natureza das funções, a estreita relação de confiança que a pessoa possui com o administrador que a contrata é diametralmente incompatível com sua transferência para onde quer que seja.

³ “Princípios de Direito Administrativo”, Editora RT, 5ª ed., 1.982 pp. 20 e 22.

Não bastasse o inicial provimento no cargo em comissão de Diretora de Trânsito e a cessão à Delegacia de Polícia de Embu das Artes, agrava o quadro a constatação de que, mesmo alertado acerca da ilegalidade da conduta, o Prefeito Municipal manteve a cessão de DANIELLY, bem como expediu ato de nomeação para outro cargo em comissão, no mesmo dia da exoneração do cargo de Diretora de Trânsito.

Além disso, a mencionada exoneração foi comunicada ao Ministério Público como resposta à Recomendação expedida, mas que evidentemente não atendia o quanto recomendado, pois clara era a orientação no sentido da impossibilidade de cessão de qualquer servidor comissionado para o órgão público Estadual.

Assim agindo, FRANCISCO NASCIMENTO BRITO praticou ato diverso do que sua competência administrativa abstratamente autorizava. Buscou fim proibido em lei, dissociado de qualquer interesse público, com o exclusivo favorecimento de DANIELLY PRISCYLA DA SILVA, por meio de um indisfarçável descumprimento do **Princípio da Impessoalidade**, que segundo Hely Lopes Meirelles: "...*nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º)*".⁴

Claro está, também, a violação do *Princípio da Moralidade*, que na conformidade do **caput**, do artigo 37, da Constituição Federal, constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo.

A respeito do alcance desse princípio e citando lição de Maurice Hauriou, Hely Lopes Meirelles ressaltou que: "*Não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de*

⁴ Ob. cit., p. 85.

conduta tiradas da disciplina interior da Administração.” ...“O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com sua legalidade e finalidade constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.”⁵

O exame da moralidade do ato, outrossim, contém um decisivo componente ético. O administrador não deve cingir-se apenas à legalidade ou ilegalidade, justiça ou injustiça e à conveniência e oportunidade do ato. Deverá, também, ajustar sua conduta aos parâmetros da moralidade.

A conduta de DANIELLY PRISCYLA DA SILVA não foi menos ímproba, pois **sabia e aceitou a nomeação, bem como a remuneração a maior**, mesmo ciente de que a função exercida em nada correspondia à função do cargo em comissão.

DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Segundo a doutrina de JOSÉ AFONSO DA SILVA, a probidade administrativa consiste no dever de **“o funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.”**⁶

A lei federal 8.429/92 foi elaborada para conferir efetividade ao art. 37, § 4º, da Constituição Federal, estabelecendo, exemplificativamente, as hipóteses de atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário e que **atentam contra os princípios da administração pública.**

⁵ Ob. cit., p. 83.

⁶ “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros, 8ª ed., 1992, p. 571.

Para a caracterização do ato de improbidade aqui em debate, o dolo que se exige é o comum; é a vontade genérica de fazer o que a lei veda, ou não fazer o que a lei manda. A simples violação da regra constitucional é suficiente para configurar lesão ao **princípio da moralidade, impessoalidade e da legalidade**.

Dispõe o artigo 10 da Lei 8.429/92:

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:

O dano causado ao erário consistiu na diferença entre o vencimento previsto para o cargo efetivo de DANIELLY e o vencimento para os cargos em comissão por ela ocupados, tendo em vista que a mesma não desempenhou qualquer cargo em comissão, não obstante tenha percebido os respectivos vencimentos.

Dispõe o "caput" do artigo 11 da Lei 8.429/92:

"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."

Tais princípios deveriam ter sido observados pelos réus por imposição do caput do artigo 37 da Constituição Federal, do artigo 111 da Constituição Estadual, e do artigo 4º da Lei de Improbidade, vindo, assim, a incidirem perfeitamente nas disposições do artigo 11, caput, da Lei n.º 8.429/92.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

"A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina anterior da Administração. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar,

deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: - nom omne quod licet honestum est. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade da sua ação: o bem comum. O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda atividade pública será ilegítima " (Hely Lopes Meirelles, Curso de Direito Administrativo, pág. 87/88).

Analisando-se os artigos **10 e 11, caput, da Lei Federal nº 8.429/92**, denota-se que o rol de incisos apresentados são meramente exemplificativos, tendo-se em vista as expressões "qualquer ação ou omissão e notadamente", de forma que não se faz necessário que a conduta do agente se enquadre em uma daquelas previstas nos incisos para se concluir pela prática de ato de improbidade administrativa, bastando que se amolde à cláusula genérica prevista no caput dos dispositivos citados.

DANIELLY PRISCYLA DA SILVA também deverá responder pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 3º da Lei 8429/92, pois aceitou a nomeação irregular e percebeu vencimentos, mesmo sem desempenhar as atribuições relativas aos cargos em comissão para os quais nomeada.

Portanto, a conduta dos réus restou subsumida nos artigos 10, *caput*, e 11, *caput*, da Lei Federal nº 8429/92, devendo-se aplicar as sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da LIA.

DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

As condutas dos requeridos feriram os princípios norteadores da administração pública, sobretudo os da moralidade e impessoalidade, bem como causaram enorme prejuízo aos cofres do Município de Embu das Artes/SP.

Atenta a fatos como o noticiado nestes autos, a Constituição Federal estabelece no art. 37, § 4º, a **indisponibilidade dos bens como medida de segurança contra os agentes públicos e beneficiários dos atos de improbidade administrativa.**

O artigo 7º, da Lei 8.429/92 estabelece que:

"Quando ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado".

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito".

A medida acautelatória tem lugar nas hipóteses de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário – **artigo 7º, parágrafo único e 16 da Lei 8.429/92** - e inclusive na de atentado aos princípios da administração se houver lesão patrimonial.

O artigo 16 da Lei, da mesma lei, dispõe que

"Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público"

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 22 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais"

Em razão disso, de rigor a indisponibilidade dos bens dos requeridos, como forma de garantir futuro ressarcimento ao erário pelos atos de improbidade administrativa que praticaram.

Em conjunto da legislação citada, que se ajusta com perfeição ao caso, torna indeclinável o dever de ressarcir o dano gerado pela improbidade administrativa.

Essa medida mostra-se inafastável considerando o significativo valor do prejuízo suportado pelo erário público municipal.

Ademais, consigne-se que a gravidade dos fatos ora descritos, por si só, configuram o *periculum in mora*, o qual é presumido.

De fato, diante da redação do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal "**os atos de improbidade administrativa importarão indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário**".

Ora, tem-se em jogo o patrimônio público que foi indevidamente dilapidado. Assim, diante do valor do bem jurídico tutelado, o constituinte, de forma expressa, determinou que, caso constatada hipótese de ato de improbidade administrativa e lesão ao erário, a indisponibilidade de bens é medida de rigor.

Nem se alegue ser necessária a demonstração de dilapidação do patrimônio por parte dos requeridos, pois tal requisito não está estampado na legislação e nem mesmo na Constituição Federal, eis que a *mens legis* **foi possibilitar o amplo e total ressarcimentos ao erário**.

O Superior Tribunal de Justiça que, para concessão da indisponibilidade de bens, vem decidindo que o “periculum in mora” é presumido. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 37, § 4º) PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS: INDISPENSABILIDADE.

1. A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade.

Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (fumus boni iuris) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria (REsp 1.203.133/MT, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 28/10/2010; REsp 1.135.548/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 22/06/2010; REsp 1.115.452/MA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 20/04/2010; MC 9.675/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 03/08/2011; EDcl no REsp 1.211.986/MT, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 09/06/2011; e EDcl no REsp 1.205.119/MT, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08/02/2011; AgRg no REsp 1256287/MT, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 21/09/2011; e REsp 1244028/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/09/2011).

2. No caso concreto, o acórdão recorrido afirmou a presença do requisito de fumus boni iuris com base em elementos fáticos da causa, cujo reexame não se comporta no âmbito de devolutividade próprio do recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido, divergindo do relator.

(REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

DO PEDIDO

Em face de tudo o quanto acima foi exposto, distribuída e autuada esta com os documentos que a instruem na forma dos artigos 320 do Código de Processo Civil e 109 da Lei Complementar Estadual 734/93, requer a Vossa Excelência se digne receber a presente inicial, e ainda:

a – a intimação do Município de Embu das Artes, na forma do artigo 17, § 3º, da Lei Federal nº 8429/93;

b – que, após a aplicação do **artigo 17, § 7º, da Lei 8.429/92** e recebimento da inicial, sejam os réus citados para todos os termos desta ação, com autorização, em razão da peculiaridade do pedido, ao Sr. Oficial de Justiça para que proceda nos termos do art. 172, § 2º, do Código de Processo Civil, podendo os réus, no prazo legal e sob pena de confissão e revelia, oferecer a defesa que tiver, prosseguindo-se com a instrução do feito até final decisão;

c - deferir a produção de todas as provas em Direito admitidas, notadamente a pericial, a testemunhal, o depoimento pessoal, a juntada de documentos novos e tudo o mais que se fizer mister à completa elucidação e demonstração cabal dos fatos articulados na presente inicial;

d – determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos;

e – julgar procedente o pedido para confirmar a indisponibilidade de bens e reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa prevista no **artigo 10, “caput”, 11, “caput”, da Lei Federal nº 8.429/92**, e aplicar aos requeridos as sanções previstas no artigo **12, incisos II e III, da Lei Federal 8.429/92**, a saber; a) perda da função pública; b) suspensão dos direitos políticos; c) pagamento de multa civil; d) proibição de contratar com o Poder Público, diretamente ou por Pessoa Jurídica que faça parte; e) ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$ 2.950.000,00, com juros e correção monetária

f - condenação do requerido, ao final da ação, ao pagamento das custas, emolumentos, encargos e demais despesas processuais, inclusive eventuais perícias requeridas no curso do processo;

g - dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, ao Ministério Público, à vista do disposto no art. 18, da Lei nº 7.347/85, e art. 87, da Lei nº 8.078/90;

Dá-se a causa o valor de R\$ R\$ 99,144,25.

Termos em que,

Pede deferimento.

Embu das Artes, 24 de março de 2017.

JULIANA LOURENÇO BALERONI MAGALHÃES
Promotora de Justiça



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE EMBU DAS ARTES

FORO DE EMBU DAS ARTES

2ª VARA JUDICIAL

AVENIDA VEREADOR JORGE DE SOUZA, 855, Embu das Artes - SP -
CEP 06803-270

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1001380-08.2017.8.26.0176**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Dano ao Erário**
 Requerente: **O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO - COMARCA DE EMBU DAS ARTES**
 Requerido: **Danielly Priscila da Silva e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **BARBARA CAROLA HINDERBERGER CARDOSO DE ALMEIDA**

Vistos.

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA C.C. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de FRANCISCO NASCIMENTO DE BRITO E DANIELLY PRISCYLA DA SILVA, em que se busca a condenação dos réus às sanções constantes do artigo 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92 (LIA).

Isto porque, conforme se infere dos autos de inquérito civil acostados aos autos, FRANCISCO, no exercício do mandato de Prefeito de Embu das Artes, realizou a nomeação de DANIELLY para o cargo em comissão de Diretora de Trânsito, sem que ela tivesse qualquer qualificação técnica ou experiência prévia para tanto.

Notificado a prestar informações, o Município de Embu das Artes esclareceu que DANIELLY teria sido admitida ao cargo de agente municipal em 01/08/2014, após aprovação em concurso público, tendo sido nomeada ao cargo em comissão de diretora de trânsito em 01/12/2014, passando a prestar serviços na Delegacia de Polícia de Embu das Artes.

Em vista do patente desvio de função e da violação aos princípios da administração pública, dada a impossibilidade de cessão de servidor comissionado, a Promotoria de Justiça de Embu das Artes expediu Recomendação Administrativa ao Prefeito Municipal, cuja cópia está a fls. 100/101.

A Promotora de Justiça signatária enfatizou que aquele que ocupa cargo em comissão é escolhido por ter a confiança daquele que o nomeia para desempenhar determinada e específica função. Assim, caso o Município queira ceder funcionária para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE EMBU DAS ARTES

FORO DE EMBU DAS ARTES

2ª VARA JUDICIAL

AVENIDA VEREADOR JORGE DE SOUZA, 855, Embu das Artes - SP -
CEP 06803-270

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

desempenhar função na Delegacia, deve antes exonerá-la do cargo em comissão que ocupa, de modo a que a funcionária retome o cargo para o qual foi admitida por meio de concurso público, para então ser cedida a outro órgão.

Frisou, também, que o não atendimento à Recomendação Administrativa ensejaria ato de improbidade administrativa. No escopo de comprovar o atendimento à Recomendação, o Município de Embu das Artes informou ao Ministério Público que a servidora DANIELLY havia sido exonerada do cargo em comissão de Diretora de Trânsito (fls.106).

Entretanto, no mesmo dia da exoneração do cargo em comissão de Diretora de Trânsito, DANIELLY foi nomeada para outro cargo em comissão, agora de Coordenadora de Suporte Administrativo e Operacional (fls. 166/167).

Patente, portanto, o desvio de finalidade e o dolo dos envolvidos no ato de improbidade administrativa, pois, detectada a ilegalidade inicial da cessão de ocupante de cargo em comissão (Diretora de Trânsito) a outro órgão público, certo é que, mesmo após Recomendação do Ministério Público, manteve-se a cessão de DANIELLY, agora nomeada para outro cargo em comissão (Coordenadora de Suporte Administrativo e Operacional), informando-se ao Ministério Público a exoneração do primeiro cargo comissionado, ciente de que tal providência não satisfaria o atendimento do quanto recomendado.

A cessão indevida de servidora comissionada, sem a contraprestação para o cargo em comissão respectivo, importou prejuízo ao erário consistente na diferença entre o valor que deveria receber em razão do cargo efetivo e o valor efetivamente recebido de acordo com os cargos em comissão ocupados, conforme tabela de fls. 162.

Notificados, os réus apresentaram defesa, seguindo-se ao recebimento da petição inicial (fls. 432/433).

Após, citados, apresentaram contestação a fls. 453/473 e 482/496.

Deferido o pedido dos réus de realização de prova pericial (fs. 503 e 508/509), houve a desistência a fls. 577.

É o relatório do necessário.

FUNDAMENTO E DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE EMBU DAS ARTES

FORO DE EMBU DAS ARTES

2ª VARA JUDICIAL

AVENIDA VEREADOR JORGE DE SOUZA, 855, Embu das Artes - SP -
CEP 06803-270

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Houve ampla possibilidade de debate pelas partes, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa de todos os envolvidos. Não havendo qualquer circunstância que impeça o julgamento de mérito, passo ao julgamento do feito no estado em que se encontra, nos termos do artigo 355, inciso I do CPC.

Acrescento que *"a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado"* (STF - RE 101.171-8-SP).

A improbidade administrativa é um dos maiores males envolvendo a máquina administrativa de nosso país. A expressão designa, tecnicamente, a chamada corrupção administrativa que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da administração pública de seus preceitos basilares de moralidade, legalidade e impessoalidade, ferindo de morte os princípios da Constituição Federal.

O conceito de improbidade é bem mais amplo do que o de ato lesivo ou ilegal em si. É o contrário de probidade, que significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade.

A Lei Federal nº 8.429/92 disciplina a matéria em questão, estabelecendo que, dentre outros, configura improbidade administrativa o ato praticado por agente público que importe em enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios da administração pública (artigos 9, 10 e 11 da Lei nº. 8.429/92).

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Infringindo as normas legais, relegando os princípios básicos da Administração, ultrapassando a competência ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe à anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.

Não se confunde o ato de improbidade com a efetividade do ato, podendo haver, e existindo no caso, como adiante se verá, improbidade administrativa por parte do agente público, mesmo sem o efetivo dano.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE EMBU DAS ARTES

FORO DE EMBU DAS ARTES

2ª VARA JUDICIAL

AVENIDA VEREADOR JORGE DE SOUZA, 855, Embu das Artes - SP -
CEP 06803-270

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

No mérito, os pedidos são parcialmente procedentes.

Primeiramente, cumpre salientar que o requerido, como prefeito municipal, atua imbuído de função pública, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

“Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

Consoante os art.s 4º e 5º da mencionada Lei nº 8.429/92, ***“Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos.” e “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.”***

De observância obrigatória também pelo requerido, enquanto imbuído da função pública, a observância dos princípios constitucionais da administração pública, insculpidos no art. 37, “caput”: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Deveras, os cargos de provimento em comissão são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

Conforme sobredito, não bastasse o provimento inicial da corré no cargo em comissão de Diretora de Trânsito e a sua conseqüente cessão à Delegacia de Polícia de Embu das Artes, agrava o quadro a constatação de que, mesmo alertado acerca da ilegalidade da conduta, o Prefeito Municipal manteve a cessão de DANIELLY, bem como expediu ato de nomeação para outro cargo em comissão, no mesmo dia da exoneração do cargo de Diretora de Trânsito.

Além disso, a mencionada exoneração foi comunicada ao Ministério Público como resposta à Recomendação Administrativa expedida, mas que evidentemente não atendia o quanto recomendado, pois clara era a orientação no sentido da impossibilidade de cessão de qualquer servidor comissionado para o órgão público Estadual.

Assim agindo, FRANCISCO praticou ato diverso do que sua competência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE EMBU DAS ARTES

FORO DE EMBU DAS ARTES

2ª VARA JUDICIAL

AVENIDA VEREADOR JORGE DE SOUZA, 855, Embu das Artes - SP -
CEP 06803-270

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

administrativa abstratamente autorizava.

Buscou fim proibido em lei, dissociado de qualquer interesse público, com o exclusivo favorecimento de DANIELLY, por meio de um indisfarçável descumprimento do Princípio da Impessoalidade, que segundo Hely Lopes Meirelles: "*...nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal.*"

E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º).

Faz-se notória também a violação do Princípio da Moralidade, que na conformidade do caput, do artigo 37, da Constituição Federal, constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo.

O exame da moralidade do ato contém um decisivo componente ético. O administrador não deve cingir-se apenas à legalidade ou ilegalidade, justiça ou injustiça e à conveniência e oportunidade do ato.

Conforme mencionado acima, o ato de improbidade administrativa é a conduta praticada pelo agente pública que atenta contra a moralidade administrativa. E, para que seja possível a punição de tal conduta, faz-se necessário perquirir acerca da vontade do agente em praticar aquele ato. Para a punição de tais atos, o legislador escolheu critério parecido com aquele aplicável às normas penais.

Em outras palavras, o Administrador não pode deixar de atender a finalidade legal pretendida pela lei. Não tem ele a disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda, que são inapropriáveis.

Neste contexto, o ato administrativo cujo escopo estiver divorciado do interesse público sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade.

Lei alguma autoriza o Administrador contratar uma pessoa da sua confiança para ocupar cargo em comissão, exceção à regra constitucional da obrigatoriedade da realização de concurso público, para transferi-la a outros órgãos ou instituições quaisquer.

A natureza das funções, a estreita relação de confiança que a pessoa possui com o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE EMBU DAS ARTES

FORO DE EMBU DAS ARTES

2ª VARA JUDICIAL

AVENIDA VEREADOR JORGE DE SOUZA, 855, Embu das Artes - SP -
CEP 06803-270

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

administrador que a contrata é diametralmente incompatível com sua transferência para onde quer que seja. e a cessão à Delegacia de Polícia de Embu das Artes, agrava o quadro a constatação de que, mesmo alertado acerca da ilegalidade da conduta, o Prefeito Municipal manteve a cessão de DANIELLY, bem como expediu ato de nomeação para outro cargo em comissão, no mesmo dia da exoneração do cargo de Diretora de Trânsito.

Além disso, a mencionada exoneração foi comunicada ao Ministério Público como resposta à Recomendação expedida, mas que evidentemente não atendia o quanto recomendado, pois clara era a orientação no sentido da impossibilidade de cessão de qualquer servidor comissionado para o órgão público Estadual.

Assim agindo, FRANCISCO NASCIMENTO BRITO praticou ato diverso do que sua competência administrativa abstratamente autorizava.

Buscou fim proibido em lei, dissociado de qualquer interesse público, com o exclusivo favorecimento de DANIELLY PRISCYLA DA SILVA, por meio de um indisfarçável descumprimento do Princípio da Impessoalidade,

A conduta de DANIELLY PRISCYLA DA SILVA não foi menos ímproba, pois sabia e aceitou a nomeação, bem como a remuneração a maior, mesmo ciente de que a função exercida em nada correspondia à função do cargo em comissão.

No caso das condutas previstas nos arts. 9º e 11 da Lei no. 8249/92 – enriquecimento ilícito e atos que atentam contra os princípios administrativos, há punição apenas no caso de conduta dolosa, o ficou demonstrado nos autos.

Analisando-se os artigos 10 e 11, caput, da Lei Federal nº 8.429/92, denota-se que o rol de incisos apresentados são meramente exemplificativos, tendo-se em vista as expressões qualquer ação ou omissão e notadamente, de forma que não se faz necessário que a conduta do agente se enquadre em uma daquelas previstas nos incisos para se concluir pela prática de ato de improbidade administrativa, bastando que se amolde à cláusula genérica prevista no caput dos dispositivos citados.

DANIELLY PRISCYLA DA SILVA também deverá responder pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 3º da Lei 8429/92, pois aceitou a nomeação irregular e percebeu vencimentos, mesmo sem desempenhar as atribuições relativas aos cargos em comissão para os quais nomeada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE EMBU DAS ARTES

FORO DE EMBU DAS ARTES

2ª VARA JUDICIAL

AVENIDA VEREADOR JORGE DE SOUZA, 855, Embu das Artes - SP -
CEP 06803-270

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO** para o fim de, reconhecendo a existência de infração ao art. 11, “caput” e I, da Lei nº 8.429/92, **CONDENAR** os réus, com fundamento no art. 12, do mesmo diploma legal, a:

A) perda da função pública, se houver:

B) suspensão dos direitos políticos por **três anos**;

C) ressarcimento do dano causado ao erário, no valor dobrado das diferenças salariais recebidas à época dos fatos, com juros e correção monetária;

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 **três anos**.

Condeno os réus, por fim, em razão da sucumbência, no pagamento das custas, despesas processuais. Deixo de condená-los ao pagamento de honorários advocatícios por ter sido a ação promovida pelo Ministério Público, que é proibido de receber qualquer remuneração nos processos que exerce “munus” público (TJSP - Ap. Cível nº 215.547-1 - Jacupiranga - CCIV 8 - Rel. Felipe Ferreira - J. 23.11.94 - v.u.).

Transitada esta em julgado, oficie-se ao TRE e ao órgão executivo competente, para efetivação da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública, consoante o art. 20, da Lei nº 8.429/92.

Não havendo recurso voluntário, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para reexame necessário.

P.R.I.C.

Embu das Artes, 27 de fevereiro de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**