



PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
5ª Vara da Fazenda Pública - Natal

Comissão de Aperfeiçoamento das Metas 4 e 6 do CNJ

PROCESSO N.º 0800924-60.2011.8.20.0001

Ação Civil de Improbidade Administrativa

REQUERENTES: Ministério Público Estadual

LITISCONSORTE ATIVO: Estado do Rio Grande do Norte

REQUERIDO(S): Jadson Ribeiro de Paiva Marinho, Necy Gerlany Kellen Marques de Oliveira e Vivaldo Silvino da Costa

SENTENÇA

Vistos etc...

Trata-se ação civil pública de improbidade administrativa, promovida pelo Ministério Público contra **VIVALDO SILVINO DA COSTA, JADSON RIBEIRO DE PAIVA MARINHO** e **NECY GERLANY KELLEN MARQUES DE OLIVEIRA**, imputando a estes a prática de atos de improbidade administrativa tipificados nos artigos 9º, *caput*, 10, *caput* e 11, *caput*, da Lei de Improbidade e requerendo suas condenações nas penas previstas no artigo 12 do mesmo diploma, em razão dos fatos e direito a seguir descritos.

Consta da inicial, em síntese, que os três demandados ajustaram a nomeação de Necy Gerlany, a fim de que ela durante um mês (fevereiro de 2003) ocupasse o cargo de Secretária Parlamentar junto à Assembleia Legislativa do RN apenas de maneira formal, para que fosse remunerada sem efetivamente desempenhar as suas atribuições, asseverando ainda que tal prática, após levada a cabo, gerou enriquecimento ilícito de Necy e o conseqüente prejuízo ao Erário na monta de R\$ 4.701,87. Juntou documentos.

Houve notificação para apresentação de resposta escrita preliminar (art. 17, § 7º da Lei 8.429/92), seguindo-se as respostas escritas (fls.290/295 – Necy Gerlane Kellen Marques de Oliveira, fls.301/319 e 321/339 – Vivaldo Silvino da Costa e fls.343/352 e Jadson Ribeiro de Paiva Marinho – fls.343/353).

O Estado do Rio Grande do Norte requereu que fosse integrado à lide na condição de litisconsorte ativo (fl.300).

0800924-60.2011.8.20.0001

Foi prolatada decisão fundamentada (fls.354/357), na qual este juízo declarou-se incompetente para o julgamento da presente demanda e determinando a remessa dos autos para o Tribunal de Justiça, a qual foi impugnada através de recurso de agravo de instrumento (fls.367/368) interposto pelo Ministério Público c/pedido de suspensividade (fls.367/400).

Por meio do Ofício nº 145/2012 – CC/SJ/TJRN (fls.401/407), o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte informou a este juízo monocrático o deferimento do efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público. Posteriormente, o Tribunal de Justiça informou o provimento do mesmo recurso às fls.492/502.

Às fls.409/410, foi prolatada decisão interlocutória fundamentada de recebimento da presente ação de improbidade administrativa (fls.409/410), a qual, por sua vez, foi impugnada mediante a interposição de recurso de agravo de instrumento com pedido de suspensividade pelo réu Vivaldo Silvino da Costa (fls.423/453).

Por meio Ofício nº 364 – 3ª CC/SJ/TJRN, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte informou que indeferiu o pedido de suspensividade formulado pelo réu Vivaldo Silvino da Costa às fls.454/458.

Citados, os requeridos Vivaldo Silvino Costa (fls.460/486) e Necy Gerlany Kellen Marques de Oliveira (fls.522/528) contestaram a ação, com preliminares de ausência de interesse de agir por inadequação da via eleita (Vivaldo Costa), incompetência do juízo de primeiro grau para apreciar a demanda (Vivaldo Costa), nulidade do processo em razão da ausência de oitiva do réu inquérito civil (Vivaldo Costa) e, contra o mérito, impugnando de forma especificada a pretensão ministerial, defendendo, em síntese apertada, que não praticaram ato de improbidade e que a prova dos autos não autoriza juízo de procedência da demanda contra os mesmos.

Foram juntados os documentos de fls.503/511, nos quais se vê que o Tribunal de Justiça repeliu a tese da prescrição quinquenal suscitada pelo demandado Jadson Ribeiro de Paiva Marinho nos autos do agravo de instrumento nº 2012.007833-0.

Houve réplica do Ministério Público (fls.536/543).

Através da decisão interlocutória de fl.590, este juízo negou o pedido de adiamento de audiência de instrução formulado pelo demandado Vivaldo Silvino da Costa às fls.583/586, dispensando a colheita do seu

0800924-60.2011.8.20.0001

depoimento pessoal.

Seguiu-se com a realização de audiência de instrução (fls.591/594), na qual este juízo repeliu as preliminares de incompetência, inaplicabilidade da Lei de Improbidade aos agentes políticos e ofensa ao contraditório no inquérito civil, bem como **afastou a alegação de prescrição em relação aos réus Jadson de Paiva Marinho e Vivaldo Costa, reconhecendo-a apenas em relação às sanções de improbidade em relação a ré Necy Gerlany.**

Após, procedeu-se à oitiva de testemunhas (fls.591/594) e ao depoimento pessoal dos requeridos presentes, conforme degravado em mídia digital disponível da Secretaria Judiciária desta 5ª Vara da Fazenda Pública, tendo **aprazado audiência de continuação para a tomada do depoimento pessoal do demandado Vivaldo Costa (acaso este comparecesse)**, bem como para a oitiva das testemunhas Kériclis Alves Ribeiro (intimado por precatória) e Sônia Maria dos Santos (a ser ouvida por precatória).

Aberta a audiência de continuação (fl.630), verificada a ausência dos advogados constituídos pelos requeridos, dispensou a oitiva das testemunhas arroladas pelos mesmos e determinou que fosse oficiado o juízo deprecado com o aguardo do retorno da carta precatória de fl.601 para que se procedesse ao julgamento, nos termos do art.222,§ 2º, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo a carta precatória retornado sem que houvesse sucesso na intimação da testemunha Sônia Maria dos Santos, as partes apresentaram memoriais com suas razões finais.

Esta é a história relevante do processo.
DECIDO.

Do mérito.

O autor busca com a presente lide a condenação dos requeridos Vivaldo Silvino da Costa e Jadson Ribeiro de Paiva Marinho nas penas previstas no artigo 12, incisos I, II e III, da Lei de Improbidade, sob a alegação de que os mesmos praticaram atos de improbidade administrativa tipificados nos artigos 9º, *caput*, 10, *caput*, e 11, *caput*, da Lei 8429/92, a seguir transcritos:

"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:

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:

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:"

Antes de adentrar ao exame da prova, cumpre já fixar que **o dolo necessário** para a configuração da conduta ímproba discutida é tão somente a vontade livre e consciente de realizar a conduta - ou seja, a consciência e deliberação de praticar o ato em contrariedade ao ordenamento. Ressalte-se que não há necessidade de nenhum dolo específico. Neste sentido, o STJ tem se pronunciado:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO.VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – ELEMENTO SUBJETIVO – DOLO GENÉRICO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.

2. Não caracterização do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei 8.429/1992, exige-se o dolo lato sensu ou genérico.

3. A utilização de símbolos e slogans da campanha eleitoral do recorrente, então prefeito, em substituição ao brasão oficial do ente público municipal encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992.4.

0800924-60.2011.8.20.0001

Recurso especial não provido.

(REsp 1182968/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

No casos das condutas tipificadas no art. 10 da Lei de Improbidade, consoante jurisprudência já assentada no STJ, a responsabilização dos agentes públicos haverá de ser reconhecida, inclusive, a título de culpa, em qualquer de suas modalidades: por negligência, imperícia ou imprudência.

Observe-se que, no julgamento do "mensalão", o Supremo passou a reconhecer a responsabilidade penal (*ultima ratio*) fundada no "domínio funcional do fato", entendendo suficiente o conjunto de indícios de que o requerido, em razão do cargo, ainda que não tenha dado a ordem direta, detinha conhecimento e aquiesceu, colaborando para o aperfeiçoamento do ilícito.

Frise-se ainda que, no caso da demandada Necy Gerlany Kellen Marques de Oliveira, este juízo já reconheceu em audiência a prescrição da pretensão de aplicação das demais sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, remanescendo, em relação a esta ré, apenas a pretensão do ressarcimento - **já que é imprescritível -, a qual é aplicada mediante a constatação da culpa ou do dolo do agente ímprobo, conforme se vê do art.5º do mesmo diploma normativo:**

"Art. 5º 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."

No caso dos autos restou nítida a prática da conduta ímproba por parte de todos os demandados, de modo que os demandados Necy Gerlany Kellen e Vivaldo Costa concorreram para o enriquecimento ilícito do demandado Jadson Ribeiro de Paiva na quantia de R\$ 3.559,24 (valor líquido correspondente a um mês de remuneração de Necy), acarretando um dano ao Erário Estadual na monta de R\$ 4.701,87 (valor bruto da remuneração da mesma).

O esquema funcionou a partir da promessa do deputado estadual Vivaldo Costa a Jadson Ribeiro (o seu motorista particular) do arranjo - a título de presente núpcias - de um cargo de "Chefe de Gabinete" para este, além da nomeação de sua esposa (Necy) para ocupar um cargo em comissão durante um mês na Assembleia Legislativa.

0800924-60.2011.8.20.0001

Jadson então, já "garantido" como Chefe de Gabinete do deputado e movido, sobretudo, pela cobiça de locupletar-se às custas dos cofres públicos – e, diga-se ainda da sua própria esposa -, tomou as providências burocráticas necessárias para concretizar a nomeação de sua cômputa, entregando-lhe a documentação necessária à posse e pedindo para que a assinasse, limitando-se a informá-la de que se tratava de um emprego que estaria tentando conseguir-lhe.

Movida pelo sentimento de confiança que depositava em seu então marido, Necy assinou e atendeu o seu pedido e assinou a documentação necessária para posse no cargo de Secretária Parlamentar, sem que tivesse a leitura e, conseqüentemente, sem saber do que realmente aquilo se tratava.

Após a colheita das assinaturas de Necy, Jádson então providenciou a nomeação e a posse formal de Necy, a qual se deu por indicação formalizada do deputado Vivaldo Costa em cumprimento à promessa que lhe fora feita por este e à total revelia de Necy, que fora falsamente informada por seu marido que o emprego "não tinha dado certo" e que por isso tinha jogado a documentação no lixo.

Dando cabo à etapa seguinte do seu plano e visando concretizar o enriquecimento indevido futuro que já vislumbrava, Jadson, novamente valendo-se da confiança que Necy lhe depositava enquanto esposa, ludibriou-a, entregando-lhe para ser assinada uma procuração que autorizava Soraya Bernardo de Medeiros (uma funcionária que também trabalhava no gabinete de Vivaldo Costa) a sacar o dinheiro referente à sua remuneração, tendo Necy atendido prontamente ao pedido do marido e assinado a procuração sem a leitura do seu conteúdo.

Ao final do primeiro mês do exercício virtual do cargo por Necy - afinal esta nunca efetivamente desempenhou as atribuições do cargo que não sabia que ocupava - Jádson então, agindo novamente à revelia de sua então esposa, recolheu e se apropriou do valor referente à sua remuneração mensal junto à Soraya, que munida da procuração que lhe havia sido outorgada por Necy e repassada por Jadson, havia sacado o dinheiro em instituição bancária.

Passado o primeiro mês e decorrido o prazo pelo qual deveria durar o exercício fictício do cargo em comissão por Necy – nos termos do ajuste entre Vivaldo Costa e Jadson Souza -, Necy então foi exonerada, uma vez que o real objetivo de sua nomeação – o favorecimento de Jadson com o valor referente a um mês de trabalho – já havia sido obtido.

Justificando as conclusões acima, pode-se destacar da prova documental dos autos **o recibo de fl.21, na qual Jadson Ribeiro de Paiva**

0800924-60.2011.8.20.0001

Marinho declara ter recebido de Soraya Bernardo de Medeiros a quantia de R\$ 3.559,24, referente ao pagamento da servidora Necy Jerlany Kellen Marques de Oliveira. Também o contracheque de fevereiro de 2003 à fl.128, aponta Necy Gerlany Kellen (no contracheque, por erro ortográfico, consta NERY JERLAN Y KELLEN M DE OLIVEIRA) auferindo uma remuneração bruta na monta de R\$ 4.701,87 e uma remuneração líquida de R\$ 3.559,24, enquanto servidora da Assembleia Legislativa do RN.

De igual modo, cumpre apontar os documentos de fl.144/147 (necessários à posse) todos assinados por Necy Gerlany, além da sua própria indicação **para exercer o cargo de Secretário de Gabinete Parlamentar, assinada pelo deputado Vivaldo Costa e pela requerida Necy Gerlany à fl.143 dos autos**, este último datado de 03/02/2003.

Por fim, aponto também o ato de nomeação da requerida Necy Gerlany Kellen Marques para o cargo em comissão de Secretária de Gabinete Parlamentar, datado de 01/02/2003 (Ato nº 052/2003 da Mesa à fl.182), bem como a respectiva exoneração da mesma no Diário Oficial de 01/03/03, bem como a cópia da procuração outorgada pela requerida à pessoa de Soraya Bernardo de Medeiros acostada à fl.236, **investindo-a do poder de receber junto ao Banco do Brasil os proventos oriundos do Governo do Estado do Rio Grande do Norte através de cheque-salário ou cartão magnético.**

Corroborando com tais elementos, destaco o conteúdo do depoimento prestado pelo próprio demandado Jadson Paiva Marinho junto à Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Norte, na Delegacia Especializada em Defesa do Patrimônio Público (fl.1117/118 dos autos).

Nesse depoimento, **Jadson deixa nítida a prática da nomeação em cargos a título de "presente de casamento" pelo deputado estadual Vivaldo Costa**, afirmando textualmente a promessa que lhe fora feita pelo deputado de nomeá-lo para cargo de Chefe de Gabinete na Assembleia, bem como de "colocar" a sua então esposa em um cargo comissionado pelo prazo de um mês naquela Casa Legislativa. Aqui transcrevo os trechos referidos, *ipsis litteris* (fls.117/118 dos autos):

"QUE o interrogado fora casado com a pessoa de Neci Gerlane Kellen Marques, e à época de seu casamento ocorrido no mês de junho do ano de 2002, o deputado estadual VIVALDO COSTA prometeu ao interrogado em virtude de suas núpcias que o colocaria como chefe de gabinete durante o período (sic) 10 a 11 meses (...)QUE o deputado VIVALDO COSTA ainda prometera ao

0800924-60.2011.8.20.0001

interrogado em virtude de seu casamento, colocaria a sua então esposa NECI em um cargo comissionado em seu gabinete durante o período de um mês, e assim fora feito, tendo a referida sendo (sic) nomeada no dia 1º de fevereiro de 2003 e exonerada no dia 28 de fevereiro de 2003(...)"

Em seu depoimento judicial, Jadson muito embora tenha negado os termos do depoimento prestado perante à polícia, afirmou que trabalhava junto ao deputado Vivaldo desde 1998 na condição de "faz-tudo" e que a aludida relação de trabalho não era formalizada na carteira de trabalho, confirmando que foi chefe de gabinete de Vivaldo Costa em 2002 e que desde então, não mais saiu da Assembleia, permanecendo lá até hoje no cargo em comissão de "técnico de processamento de dados".

Perante este Juízo, Jadson, também confirmou que Neco foi nomeada para assumir um cargo em comissão no gabinete do deputado Vivaldo Costa e que não comparecia ao trabalho, bem como que ele recebeu o valor referente à remuneração mensal de Neco da mãos de Soraya, afirmando que Neco tinha outorgado uma procuração autorizando-a para tanto. **Quando questionado se havia repassado o dinheiro recolhido para Neco, Jadson desconversou, afirmando que tinha utilizado o dinheiro para o pagamento das despesas da casa.**

A requerida Neco Gerlany Kellen Marques, por sua vez, em depoimento prestado em juízo, justificou a assinatura da documentação da posse em razão da promessa de emprego que lhe fora feita por Jadson, afirmando que assinou a documentação sem ler, motivada pela confiança que tinha em seu então cônjuge à época dos fatos. Relatou ainda somente ter descoberto posteriormente que seu marido era funcionário da Assembleia Legislativa, já que este somente afirmava trabalhar como motorista, não dizendo para quem trabalhava.

Neco afirmou ainda que não tinha nenhum contato com o deputado Vivaldo Costa, à exceção de um réveillon passado em uma casa de praia do deputado (episódio que foi negado por Jadson Souza em seu depoimento) e que somente assinou a procuração para Soraya por instrução de Jadson, que lhe informou ser o documento necessário ao aluguel de uma casa para o casal que seria paga pela Assembleia Legislativa.

Em outras palavras, a prova contida nos autos deixou patente que a nomeação de Neco nada mais representou do que uma manobra formal, no intuito de que Jadson se apropriasse do dinheiro público equivalente à remuneração de mensal do cargo formalmente ocupado por Neco, sem que

0800924-60.2011.8.20.0001

nenhum trabalho fosse desempenhado como contraprestação.

Nesse sentido, ficou patente que demandado Jadson Ribeiro de Paiva Marinho praticou ato de improbidade administrativa tipificado no art.9º da Lei de Improbidade, à medida que de maneira oportunista apropriou-se ilicitamente da quantia de R\$ 3.559.24 e causando um prejuízo Erário no valor de R\$ 4.701,87 (valor bruto, incluindo os descontos procedidos pela Assembleia), sem que nenhuma contrapartida laboral fosse dada a Administração Pública.

Em relação a este demandado, ficou mais do que patente o elemento anímico doloso, o qual se faz perceber pelo seu próprio modo proceder arditoso e premeditado que o alçaram a condição de protagonista da trama sórdida contida nos autos, sendo ele a força motriz que propiciou a concretização de toda a cadeia de acontecimentos, desde da investidura formal de Neco no cargo em comissão até a apropriação de seus vencimentos por um mês.

Já no caso do requerido Vivaldo Costa, as provas deixam bastante claro o seu papel primordial na trama, **à medida em que foi a peça fundamental na trama, sendo ele o responsável pela promessa de investir a demandada Neco em um cargo em comissão durante apenas um mês e também pela concretização do fato**, não somente atuando de maneira positiva para a concretização de sua nomeação **como também de maneira omissiva, fazendo vistas grossas para o fato de que Neco não comparecia ao expediente.**

Em relação a este demandado, é importante repisar que o depoimento policial prestado por Jadson Souza - **posteriormente negado pelo mesmo em juízo, quando se viu diante da possibilidade de prejudicar o seu "padrinho" e patrão** - narra com todas as letras e com clareza solar a sua prática patrimonialista de fazer sua a coisa pública, utilizando-a como mero instrumento para satisfação de seus interesses pessoais, servindo até mesmo para dar presentes de casamento aos seus apaniguados, o que, por si só, já traduz em inequívocas ofensas aos princípios da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública.

Também no sentido da ofensa aos mesmos princípios, não se pode deixar de apontar a imoralidade de nomear a esposa de seu chefe de gabinete para trabalhar sob a supervisão do seu marido, fato que já afronta a Súmula Vinculante nº 13, a qual frise-se, **embora não tivesse sido editada à época dos fatos, apenas reconhece uma vedação normativa existente desde a promulgação da Constituição Federal em 1988**, quando esta elegeu em seu art.37 os princípios da moralidade e da impessoalidade como norteadores da

0800924-60.2011.8.20.0001

atividade administrativa.

Contudo, em que pese a prova dos autos ter conduzindo à minha convicção íntima de que houve dolo do deputado no caso em exame, e sobretudo por não haver prova cabal do fato de que Neci não iria trabalhar **(muito embora seja de estranhar ao maior dos ingênuos o fato da nomeação para um cargo em comissão por apenas um mês)**, opto por um juízo de segurança, **concluindo que, no mínimo, houve culpa do deputado na medida em que negligenciou a fiscalização do comparecimento da demandada Neci no mês em que supostamente deveria estar trabalhando em seu gabinete.**

Com efeito, não se pode conceber que o agente político, titular do gabinete – e que, portanto está ali constantemente ou pelo menos deveria estar – não dê pela falta de um funcionário com quem mantém um vínculo de confiança e que ele próprio indicou, deixando que a situação se estendesse durante todo um mês, sem que houvesse nenhuma justificativa para tanto – coincidentemente, o mesmo período de tempo pelo qual deveria Neci deveria ocupar o cargo segundo o relato de Jadson a Polícia.

Outro ponto que merece realce é: qual seria o porquê que Necy, desempregada à época, conseguindo uma nomeação na Assembléia, simplesmente se recusaria a comparecer ao trabalho sem nenhum motivo – como afirmou Jadson em seu depoimento judicial (desdizendo, agora que o "patrão" estava no fogo, os termos do que afirmou na Polícia, quando não imaginava que a briga de marido e mulher ira resvalar no Deputado)? A resposta é óbvia, Necy ou não sabia de sua nomeação; ou lhe sabia que não precisava ir ao trabalho.

Ainda, em relação à exoneração de Necy – atribuída por Jadson às faltas de Necy ao serviço -, não há qualquer prova dos autos de qualquer procedimento administrativo para responsabilizar a inassiduidade da servidora, devendo ser destacado ainda que, pelo menos formalmente, a sua exoneração se deu "a pedido", não estando motivada por qualquer razão correlata à sua ausência do expediente.

Dessa maneira, é imperioso reconhecer que o deputado Vivaldo Costa, através da sua conduta no mínimo negligente, causou dano ao Erário no montante de R\$ 4.701,87 (valor bruto da remuneração pago à Neci), praticando ato de improbidade administrativa tipificado no art.10, inciso I, da Lei nº 8.429, a seguir transcrito:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou

jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

Já no que toca à demandada Neci Gerlany Kellen Marques de Oliveira, impõe-se também condená-la a ressarcir o Erário da quantia de R\$ 4.701,87, **uma vez que, foi negligente ao fornecer procuração em nome de terceiro autorizando que esta recebesse valores em seu nome, além do fornecimento de documentação pessoal** - conduta culposa acabou por concorrer para o dano ao Erário potiguar, concorrendo para o sucesso da enriquecimento sem causa de Jadson.

Deste modo, a par dos elementos instrutórios coligidos nos autos, impõe se reconhecer que restou suficientemente demonstrado que os requeridos praticaram ato de improbidade nos termos capitulado na exordial e, em consequência, devem-se-lhes aplicar as sanções suficientes e adequadas dentre as previstas no art. 12, incisos I e III da Lei de Improbidade para Jadson Ribeiro de Paiva Marinho; as sanções do art. 12, II da LI em desfavor de Vivaldo Silvino da Costa; e para condenar à demandada Neci Gerlane exclusivamente ao ressarcimento ao Erário no valor de R\$ 4.701,87.

O entendimento acima encontra amplo respaldo na jurisprudência pátria do Superior Tribunal de Justiça, o qual vem considerando ato de improbidade administrativa a existência de funcionários fantasmas no âmbito do serviço público, isto é, aquele que apenas figura na folha de pagamento e recebe o dinheiro, mas não comparece ao serviço para desempenhar a contrapartida laboral devida ao Poder Público:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. "FUNCIONÁRIO FANTASMA".

1. Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra Prefeito e motorista. Este foi nomeado em cargo de comissão por aquele, sem assumir efetivamente as funções. Incidência dos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/1992.

2. Foi demonstrado que o motorista cumpria 44 horas semanais em lotérica, o que o afastava do desenvolvimento regular de suas atividades no período em que dele se espera disponibilidade para o serviço público. O trabalho nos finais de semana ou em horários especiais não elide a reprovabilidade da conduta.

3. O Tribunal de origem entendeu que a cumulação de empregos e a flexibilização de horários caracterizariam mera irregularidade administrativa. A decisão merece reforma. O princípio da moralidade veda aos agentes públicos cumular cargos exercidos no mesmo período do dia. Ainda que o cargo seja em comissão, exige-se do servidor a obrigatoriedade do trabalho a contento e a eficiência na atividade, contrastando com ampla e irrestrita flexibilização do horário de trabalho.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1204373/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/03/2011)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADOR. NOMEAÇÃO DE PARENTE PARA CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR DE VEREADOR. NOMEAÇÃO DE ASSESSORA QUE PERCEBIA REMUNERAÇÃO SEM EXERCER AS FUNÇÕES DO CARGO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra: a) Carlos Diogo da Silva Amorim, porquanto o vereador teria praticado ato de improbidade administrativa ao nomear sua irmã, Miriam Maria Amorim, para o provimento de cargo em comissão de assessor de vereador, em desacordo com o disposto no art. 20, § 5º, da Constituição Estadual e com a Emenda à Lei Orgânica 1/1999 do Município de Nova Santa Rita; b) Miriam Maria Amorim, que teria agido com improbidade ao anuir dolosamente à sua nomeação para o referido cargo, apesar do impedimento legal, e c) Lisiane Prates Sarmiento, que teria auferido remuneração relativa ao cargo em comissão de assessor de vereador,

para o qual fora nomeada por indicação do réu Carlos Diogo, sem, contudo, ter exercido a função.

2. A sentença julgou parcialmente procedente a demanda, condenando Carlos Diogo da Silva Amorim, com fundamento nos arts. 11, I, e 12, III, da Lei 8.429/1992, à perda da função pública de vereador e à suspensão dos direitos políticos por 3 anos; e Miriam Maria Amorim, com base nos arts. 9º, caput e 11, I, da referida lei, à perda dos valores recebidos e à suspensão dos direitos políticos por 8 anos. Desacolheu, porém, o pedido de condenação contra Lisiane Prates Sarmiento.

3. A Corte local, por sua vez, relativamente ao réu Carlos Diogo, majorou de 3 para 8 anos a pena de suspensão dos direitos políticos e acresceu a penalidade de proibição de contratar com o Poder Público e receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos. Quanto à ré Miriam Maria, determinou exclusão da penalidade de devolução dos valores auferidos, pois os serviços foram devidamente prestados, e reduziu para 3 anos a pena de suspensão dos direitos políticos. Por fim, em relação a Lisiane, entendeu configurado o ato de improbidade, condenando-a à perda dos valores auferidos ilicitamente, à proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, mesmo que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 10 anos, e à suspensão dos direitos políticos por 3 anos.

4. No que tange à arguição de ilegitimidade passiva de Carlos Diogo Amorim, visto que o ato de nomeação teria sido praticado pelo Presidente da Câmara, o Tribunal consignou que ele, "além de ter indicado a ré Miriam Maria, sua irmã, para o cargo de Assessor de Vereador, assinou a Portaria de nomeação". Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado, no ponto, não foram atacados pelos

recorrentes. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

5. Quanto à afirmação de ausência de prova de que a ré Lisiane não prestava serviços de assessora, pois exercia concomitantemente suas atividades, o Tribunal local concluiu, com base na prova dos autos, que "a ré recebeu remuneração pelo exercício das funções de assessora, mas não laborava em tal atividade, pois era empregada de um salão de beleza em turno integral". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

6. A conduta amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art.11 da Lei 8.429/1992, pois vai de encontro aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade.

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

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

9. Em regra, a reavaliação das sanções impostas pela instância ordinária também esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, salvo quando estas desrespeitarem os limites legais ou forem desproporcionais, o que não se verifica in casu.

10. As penalidades determinadas pelo Tribunal de origem não se mostram desproporcionais à situação fática delineada no acórdão, e exclusão implica ausência de reprimenda à improbidade reconhecida pela instância ordinária.

11. Recurso Especial parcialmente conhecido e nesse parte, não provido."

(REsp 1200125/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em

17/05/2012, DJe 15/06/2012)

Em relação às sanções, temos que o art. 12 da Lei de Improbidade traz o seguinte rol de sanções, conforme se trate de improbidade tipificada nos artigos 9º, 10º e 11º da Lei de Improbidade, sancionados respectivamente nos incisos I, II ou III do art. 12 da Lei 8.429/92, in verbis:

*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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).***

*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.

Parágrafo único. *Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.*

Neste ponto, mostra-se adequado afirmar, como premissas do sancionamento: a) que a sanção haverá de ser proporcional à gravidade da conduta e da participação de cada agente; adequada como reprimenda em razão da natureza da conduta e gravidade do dano causado com esta; b) que o juiz poderá aplicar, consoante os parâmetros descritos no item a), uma, mais de uma ou mesmo todas as sanções previstas no respectivo inciso; c) que quando um mesmo fato configurar simultaneamente improbidade tipificada em mais de um artigo, as sanções deverão ser aplicadas com base no inciso mais grave, sendo, via de regra, mantida as cominações do art. 12, III, da LI, (Ofensa aos Princípios da Administração) apenas como "soldado de reserva" para os casos em que não restem configuradas as imputações previstas nos artigos 9 e 10 da Lei 8.429/92.

Pois bem, atento às premissas acima, **em relação ao requerido Jadson Ribeiro de Paiva Marinho**, considerando à gravidade maior das condutas provadas contra o mesmo, em especial, a de que o mesmo foi quem movimentou o aparato administrativo para concretização da nomeação de uma funcionária fantasma, com o fito de se enriquecer ilicitamente; atento a participação do mesmo, já que restou demonstrado que ele teve papel fundamental na fraude em questão, exercendo o papel de protagonista; levando em conta a ocorrência de dano de média monta; asseverando ainda o grau de reprovabilidade da conduta, na medida em que o mesmo agiu de maneira oportunista para enriquecer-se às custas do Erário, chegando a trair a confiança da própria esposa; por tudo isto, entendo suficiente e adequada a aplicação ao mesmo das sanções de multa civil no valor de R\$ 6000,00 (seis mil reais - dentro e abaixo do limite previsto no art. 12, I, da LIA), **bem como ressarcimento ao Erário no valor de R\$ 4.701,87, nesta parte, em caráter solidário com os demais demandados.**

Quanto ao requerido Vivaldo Silvino da Costa, considerando à gravidade moderada das condutas provadas, em especial, a de que utilizou-se da força do seu cargo, enquanto deputado, para indicar a nomeação de Neci e permitir o lucupletamento indevido de Jadson; atento a participação do mesmo, já que restou demonstrado que ele foi crucial para o locupletamento ilícito de Jadson, a título de presente de casamento – a

0800924-60.2011.8.20.0001

nomeação de Neci, como permitiu que a situação se perpetuasse até o final do mês; levando em conta a ocorrência de dano de média monta; asseverando ainda o grau de reprovabilidade da conduta, na medida em que sua conduta de oferecer cargos como presentes de casamento é a mais genuína representação do odioso patrimonialismo que avilta o nosso regime democrático republicano; por tudo isto, entendo suficiente e adequada a aplicação ao mesmo das sanções de multa civil no valor de R\$ 8.000,00 (dentro do limite do dobro do dano - art. 12, II da LIA) e ressarcimento ao Erário no valor de R\$ 4.701,87, em caráter solidário com os demais demandados.

Da solidariedade dos réus em relação ao ressarcimento ao Erário.

Convém esclarecer que, no presente caso, está-se a condenar os requeridos ao ressarcimento ao Erário no valor de R\$ 4.701,87, mais as atualizações legais, em decorrência da prática de ato de improbidade administrativa.

Dessa feita, é imperioso esclarecer que a obrigação de ressarcir o Erário deve se dar em caráter solidário, dado que todos os demandantes concorreram para o que ato de improbidade fosse perpetrado.

Nesse sentido, dispõe o art.942 do Código Civil:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Em assim sendo, impõe-se condenar os quatro demandados, em caráter solidário, ao ressarcimento do dano ao Erário no valor de R\$ 4.701,87, valor correspondente à remuneração bruta paga a Nedy Gerlany Kellen Marques de Oliveira no mês de fevereiro de 2003, sem que a mesma tivesse trabalhado - valor corrigido mês a mês pelo IPCA (atual tabela da Justiça Federal) desde a data do pagamento, acrescido de juros de mora legais à taxa prevista no art. 161, § 1º, do CTN, contados da mesma data, posto que se trata de ato ilícito (Súmula 54 do STJ).

DISPOSITIVO

Pelo acima exposto, nos termos dos arts.5º, 9º, *caput*, 10, inciso I, e 12, incisos I e II, da Lei 8.429/92, **julgo parcialmente procedente a ação para condenar:**

0800924-60.2011.8.20.0001

A) VIVALDO SILVINO DA COSTA às sanções de multa civil no valor de R\$ 8000,00 e ressarcimento ao Erário no valor de R\$ 4.701,87, este último em caráter solidário com os demais demandados - valor corrigido mês a mês pelo IPCA (atual tabela da Justiça Federal) desde a data do pagamento, acrescido de juros de mora legais à taxa prevista no art. 161, § 1º, do CTN, contados da mesma data, posto que se trata de ato ilícito (Súmula 54 do STJ).

B) JADSON RIBEIRO DE PAIVA MARINHO às sanções de multa civil no valor de R\$ 6000,00 (seis mil reais), bem como ressarcimento ao Erário no valor de R\$ 4.701,87, em caráter solidário com os demais demandados - valor corrigido mês a mês pelo IPCA (atual tabela da Justiça Federal) desde a data do pagamento, acrescido de juros de mora legais à taxa prevista no art. 161, § 1º, do CTN, contados da mesma data, posto que se trata de ato ilícito (Súmula 54 do STJ);

C) NECY GERLANY KELLEN MARQUES DE OLIVEIRA ao ressarcimento ao Erário no valor de R\$ 4.701,87, em caráter solidário com os demais demandados - valor corrigido mês a mês pelo IPCA (atual tabela da Justiça Federal) desde a data do pagamento, acrescido de juros de mora legais à taxa prevista no art. 161, § 1º, do CTN, contados da mesma data, posto que se trata de ato ilícito (Súmula 54 do STJ) .

D) Os valores referentes às multas civis aplicadas acima, deverão ser atualizados a partir da publicação da sentença (multa arbitrada neste momento) pelo IPCA (atual tabela da Justiça Federal) e contados juros de mora, à taxa de 1% ao mês, a partir da citação.

No mais, condeno os requeridos condenados ao pagamento das custas processuais, *pro rata*.

Sem condenação em honorários a teor dos artigos 17 e 18 da Lei de Ação Civil Pública.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Natal, 11 de junho de 2014.

AIRTON PINHEIRO
Juiz de Direito