

Fls.

**Processo: 0003825-38.2015.8.19.0028**

Classe/Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Enriquecimento Ilícito / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Réu: ALUÍZIO DOS SANTOS JUNIOR

Réu: AUGUSTO CÉSAR D'ALMEIDA SALGADO

Réu: RAQUEL ALVES DO ROSÁRIO

---

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz  
Sandro de Araujo Lontra

Em 11/11/2020

### Sentença

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face do (1) ALUIZIO DOS SANTOS JUNIOR, (2) AUGUSTO CESAR D'ALMEIDA SALGADO e (3) RAQUEL ALVES DO ROSÁRIO, alegando, em síntese, que em 13/03/2013 foi instaurado o procedimento MPRJ 2013.00811012 na 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva - Núcleo Macaé, com o objetivo de apurar prática de nepotismo envolvendo o Procurador Geral do Município de Macaé, 2º réu, e sua esposa, 3ª ré.

Afirma, em síntese, que a 3ª ré, exerceu cargo em comissão de Consultora Jurídica, símbolo CC-I, de 01/02/2013 até 01/02/2014, quando foi exonerada da função, junto à Secretaria Municipal de Fazenda.

Acrescenta que desde 02/01/2013, o seu esposo, Augusto Cesar D'Almeida Salgado, exerce o cargo em comissão de Procurador Geral do Município de Macaé.

Afirma ainda que a nomeação seu deu com a concordância do 1º réu, Prefeito Municipal de Macaé.

Informa que a 3ª ré é servidora efetiva do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, ocupante do cargo de técnica judiciária, sendo cedida pelo TRT ao Município de Macaé, a fim de que fosse nomeada ao cargo em comissão de Consultora Jurídica.

Sustenta, por fim, que o Município de Macaé, em momento algum, esclareceu o motivo do requerimento da cessão da ré, não tendo demonstrado qualquer necessidade especial ou mesmo atribuições especiais da 3ª ré que a destacasse em relação aos servidores do Município de Macaé.

Ao final, o MINISTÉRIO PÚBLICO do ESTADO DO RIO DE JANEIRO requereu:

" a decretação da nulidade da portaria nº 349/2013, de 07/02/2013, que nomeou Raquel Alves

do Rosário para exercer o cargo em comissão de Consultor Jurídico, símbolo CC-I;  
" a condenação dos réus, nos moldes do artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

Documentos anexados pela parte autora - fls. 25/144.

A decisão de fl. 146 determinou a notificação dos réus.

Regularmente notificado, o 1º réu ofereceu a defesa prévia de fls. 157/188, na qual:

- " Requereu a rejeição da ação em razão da ausência de nepotismo, uma vez que se trata de cargo de natureza política;
- " Afirmou a usurpação de competência do Tribunal de Justiça por ser Chefe do Poder Executivo;
- " Arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, em razão da ausência de parentesco com as partes;
- " Sustentou a falta de subordinação entre os 2º e 3º réus e a boa-fé na nomeação;
- " Sustentou ainda a falta de dano ao erário, diante da regular prestação dos serviços;
- " Afirmou a inaplicabilidade da Lei de Improbidade aos Agentes Políticos;
- " Requereu a suspensão do processo.

O Ministério Público se manifestou acerca da defesa prévia às fls. 197/217.

A 3ª ré ofereceu a defesa prévia de fls. 219/225, na qual sustentou a inaplicabilidade da súmula vinculante nº 13, em razão da ausência de subordinação a seu companheiro. Afirmou ainda a usurpação de competência do Tribunal de Justiça por ser Chefe do Poder Executivo.

O 2º réu ofereceu a defesa prévia de fls. 237/256, instruída pelos documentos de fls. 257/371, na qual sustentou:

- " Que a 3ª ré já era servidora federal concursada e que quando da propositura da ação a mesma já não mais possuía qualquer vínculo com o Município de Macaé;
- " Que jamais se furtou de prestar os esclarecimentos ou buscou burlar a verdade, se colocando à disposição para solucionar o problema;
- " Que o Ministério Público em situações idênticas a dos réus pugnou pelo arquivamento dos procedimentos;
- " Menos de 30 dias após a propositura da demanda, o Ministério Público recomenda ao Município que exonere qualquer caso de nepotismo para evitar medidas judiciais, culminando com a elaboração de um TAC;
- " Que a nomeação da 3ª ré se deu em razão da liberdade dada ao gestor, cabendo a este o juízo de mérito sobre a competência, bem como o grau de confiabilidade daquele que irá nomear para exercer um cargo e comissão e/ou função gratificada;
- " Que os 2º e 3º réus são qualificados e possuem experiência na área pública;
- " A ausência de justa causa e a ausência de nepotismo.

O Ministério Público se manifestou acerca das defesas prévias às fls. 374/378.

A decisão de fls. 380/382, a qual indeferiu a suspensão do processo, bem como o argumento de usurpação de competência, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, e recebeu a inicial.

O 1º réu apresentou contestação às fls. 384/415, a qual repetiu a defesa prévia apresentada.

Petição da 3ª ré de fls. 416/417 comunicando a interposição de agravo de instrumento.

Petição do 2ª réu de fl. 430 comunicando a interposição de agravo de instrumento.

Acórdão proferido às fls. 451/453 e 454/457 negando provimento aos recursos.

Réplica às fls. 462/466.

A 3º ré apresentou contestação às fls. 482/488, na qual sustentou;

- " Que não ocorreu admissão no serviço público, mas apenas cessão de servidora efetiva;
- " Ausência de parentesco entre a 3ª ré e a autoridade nomeante;
- " Violação ao princípio da isonomia;
- " Usurpação de competência do Tribunal de Justiça.

O 2º réu apresentou contestação às fls. 489/509, a qual repetiu a defesa prévia apresentada.

Réplica à fl. 513.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 540/544.

É o relatório. Passo a decidir.

Trata-se de ação civil pública por atos de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face dos réus Aluizio Dos Santos Junior, Augusto Cesar D Almeida Salgado e Raquel Alves do Rosário, objetivando a condenação dos réus às sanções descritas no artigo 12 Lei nº 8.429/92.

Sustenta o Parquet que os réus praticaram ato de improbidade, ao ter o 1º réu nomeado os 2º e 3ª réus (companheiros) para cargos em comissão na Administração Direta Municipal, o que violaria os princípios constitucionais da administração pública, porquanto estaria configurada a prática de nepotismo, sendo certo que a nomeação da 3ª ré para o cargo de Consultora Jurídica ocorreu 27 dias após a nomeação do 2º réu para o cargo de Procurador Geral do Município, e que a conduta de aceitarem as respectivas nomeações também constitui ato de improbidade administrativa.

Como é sabido, a atuação do Ministério Público está prevista no art. 129 da CRFB/88, havendo previsão expressa quanto à promoção de "inquérito civil público para a proteção do patrimônio público", havendo pacífico entendimento jurisprudencial quanto a sua legitimidade para a propositura de ação visando a defesa do mesmo (Súmula nº 329 do STJ). A norma infraconstitucional também autoriza a atuação do Ministério Público, conforme art. 5º da Lei nº 7.347/85 e art. 25, IV, "b", da Lei nº 8.625/93.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, a alegação de usurpação de competência, bem como a suposta atuação conflitante do Ministério Público, estas já foram objeto de decisão, conforme se verifica pelo teor de fls. 380/382, a qual mantenho integralmente por seus próprios fundamentos.

Destaque-se que não cabe a este juízo aferir a conduta dos membros do Ministério Público, nem o posicionamento de cada um diante das denúncias apresentadas e situações de fato apuradas, cabendo apenas, diante da ação de improbidade proposta, analisar o caso concreto sob a ótica da legalidade e dos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Assim, se os réus entendem que houve afronta aos princípios constitucionais por parte dos membros do Ministério Público em situações extra autos, tais questionamentos não podem ser discutidos no presente feito, sendo certo que, no tocante ao trâmite processual desta ação, nenhum princípio constitucional deixou de ser observado e assegurado.

Considerando que os réus não negam os fatos e que estes se encontram cabalmente demonstrados, passo à análise da ocorrência ou não de ato de improbidade no caso concreto, mediante o exame das teses defensivas deduzidas.

As defesas sustentam que não há comprovação de dano material nos atos impugnados pelo Ministério Público.

Todavia, a Lei 8.429/92 classifica os atos de improbidade administrativa em três categorias: Atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, Atos de improbidade que causem prejuízo ao erário e atos de improbidade que apenas atentam contra os princípios da administração.

Para os últimos, o dano não constitui elemento do ato de improbidade. Importante a transcrição das lições de Calil Simão: Em outras palavras, o que está registrado na letra da lei é o fato de que o sujeito improbo será punido independentemente de seu ato causar prejuízo concreto ao erário. Isso é até lógico por demais, tendo em vista que o agente público pode se enriquecer ilicitamente sem causar qualquer dano patrimonial ao Estado. (Improbidade Administrativa, Teoria e Prática. Leme. J.H. Mizuno. 2011. p. 94).

O próprio legislador definiu que a improbidade administrativa se constitui em qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (art. 11 da Lei nº 8.429/92).

Assim, a ilicitude dos atos praticados pelos agentes públicos é extraída do conjunto de regras e princípios, sejam explícitos ou implícitos, conferindo-lhes grau de obrigatoriedade, sendo, portanto, desnecessário perquirir a existência de dano para sua configuração.

O 1º réu também alega a boa fé na nomeação, sustentando que o 2º réu se colocou à disposição para resolver o problema administrativamente, bem como a 3ª ré foi exonerada do cargo antes de qualquer decisão sobre o caso.

Entretanto, é de se destacar que o documento de fl. 89 está a demonstrar que a 3ª ré somente foi exonerada em razão do Tribunal Regional do Trabalho não ter autorizado a renovação de sua cessão para a Prefeitura de Macaé, o que revela que, mesmo após ter sido instaurado o procedimento de apuração, a 3ª ré requereu a renovação de sua cessão para permanecer prestando serviços ao Município de Macaé. É certo, ainda, que o 2º réu compareceu à sede do Ministério Público em 23/10/2013, sendo que somente no mês de janeiro do ano seguinte a 3ª ré foi efetivamente exonerada.

Em tal contexto, é possível concluir-se que as providências adotadas pelos requeridos não foram imediatas e nem se pretendiam ser, em razão do requerimento de renovação da cessão.

Quanto ao argumento dos 2º e 3ª réus, no sentido de que não houve admissão da 3ª ré no serviço público, mas apenas cessão do órgão federal para o municipal, de igual modo, não merece acolhida.

Com efeito, a Súmula Vinculante nº 13 não faz qualquer ressalva quanto a isso, uma vez que esta rechaça a nomeação de parentes na mesma pessoa jurídica, e não admissão no serviço público, como alegado pela 3ª ré. Isso porque a 3ª ré não integra os quadros da municipalidade, sendo cedida apenas para o exercício do cargo em questão, valendo ressaltar o documento de fl. 47, demonstrando que a cessão se deu com ônus para a Prefeitura de Macaé.

Assim, de acordo com a conhecida regra de hermenêutica, onde o texto normativo não distingue, não cabe ao intérprete distinguir, sendo pertinente a transcrição da aludida Súmula Vinculante nº

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".

Passo agora a análise da tese defensiva de que a alegada ausência de subordinação afasta o ato de improbidade.

Pela análise do documento de fl. 39 é possível aferir que a 3ª ré foi nomeada para o cargo em comissão de Consultor Jurídico, do Gabinete do Prefeito.

Ressalto que os réus sequer juntaram aos autos a lei que regulamenta a estrutura da Administração Pública vigente à época, a fim de demonstrar a suposta ausência de subordinação.

Uma consultora jurídica jamais poderia atuar em dissonância da Procuradoria Geral, que é o órgão de representação judicial do Município. Logo, atua na defesa dos interesses do mesmo em juízo, bem como traça e define as diretrizes de todos os pareceres jurídicos.

Seguindo-se tal ordem de ideias, tem-se que 3ª ré, em última análise, estaria subordinada às decisões e resoluções proferidas pelo Procurador Geral do Município, 2º réu.

Desse modo, considero evidenciada a existência de hierarquia entre o cargo de Procurador Geral do Município e a Consultoria Jurídica, ainda que preste assessoramento a outro órgão municipal, em que pese ainda a mesma estar vinculada ao Gabinete do Prefeito, sendo certo ainda que tais cargos integram a mesma estrutura administrativa.

Inexistem, portanto, nos autos provas que descaracterizem a subordinação entre os cargos ocupados pelos 2º e 3º réus, restando configurada a prática de nepotismo.

É forçoso registrar-se que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a decidir hipótese semelhante ocorrida no Município de Magé, assim se posicionou:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITURA DE MAGÉ. NEPOTISMO. DOLO GENÉRICO. MÃE E FILHA NOMEADAS PARA CARGO EM COMISSÃO, SENDO A PRIMEIRA NA FUNÇÃO DE PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO E A SEGUNDA, CONSULTORA JURÍDICA. SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA CLARAMENTE CONFIGURADA. CARGOS PERTENCENTES A MESMA ESTRUTURA - PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO. O FATO DE HAVER DESIGNAÇÃO DAQUELA QUE DESEMPENHA A FUNÇÃO DE CONSULTORA PARA ATUAR NA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO NÃO AFASTA A SUBORDINAÇÃO AO PROCURADOR GERAL, VEZ QUE CONTINUA A OCUPAR O MESMO CARGO, SOMENTE IDENTIFICADO NO ORGANOGRAMA DA PGM. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO."  
(TJERJ - 9ª Câmara Cível. Rel. Des. CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO. Proc nº 0000154-82.2007.8.19.0029. Julgamento: 03/06/2014)

De outra angularidade, ainda que assim não fosse, existem precedentes no sentido de se considerar dispensável a existência de hierarquia para caracterização de nepotismo.

Com efeito, de fato, se há nomeação de parente direto de um servidor, que ocupa cargo comissionado de primeiro escalão, para um cargo também comissionado, é evidente a ocorrência da prática de nepotismo. Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme demonstra o acórdão que a seguir transcrevo:

RE 626943 / MG - MINAS GERAIS RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 07/03/2011 Publicação DJe-050 DIVULG 16/03/2011 PUBLIC 17/03/2011 Partes RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS RECDO.(A/S) : TARCISIO AUGUSTO VIANA RECDÓ.(A/S) : MARIA SÍLVIA DE OLIVEIRA VIANA CERQUEIRA ADV.(A/S) : JOSÉ NILO DE CASTRO E OUTRO(A/S) Decisão DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAR FILHA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. Relatório .... 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 37, caput e inc. XVI e XVII, da Constituição da República. Argumenta que 'o acórdão negou o pedido de anulação do ato de nomeação da recorrida para o cargo em comissão de Assessoria Legislativa, editado por seu pai, ora recorrido, ao argumento de que, na época da expedição do citado ato, a ré não mantinha contrato com o Município, e de que inexistia lei que vedasse a contratação para o exercício de cargo em comissão na Câmara Municipal' (fl. 632). Sustenta que o 'fundamento do acórdão destoava da recente orientação do Pleno do Supremo Tribunal Federal (...) no sentido de que a contratação de parentes para o exercício de cargos públicos afronta os princípios constitucionais previstos no art. 37 da Constituição da República' (fl. 632). Requer 'seja o presente recurso admitido e provido para anular o ato de nomeação da requerida para o cargo em comissão de Assessora Parlamentar' (fl. 635). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste ao Recorrente. 4. ....Esse entendimento diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que a nomeação de 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, contraria a Constituição da República. Incide na espécie a Súmula vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: 'ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão' (RE 579.951, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 24.10.2008, grifos nossos). 5. Dessa orientação jurisprudência divergiu o acórdão recorrido. 6. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

No caso em exame, quando o 2º réu exercia o cargo de Procurador Geral do Município, sua companheira (3ª ré), foi nomeada para o cargo de Consultora Jurídica do mesmo ente federativo. Vale ressaltar que a nomeação da 3ª ré ocorreu em 07/02/2013, com efeitos a contar de 01/02/2013, conforme consta a fl. 39 e a do 2º réu ocorreu em 01/01/2013. Ora, tais datas indicam uma quase simultaneidade das nomeações e corroboram a ocorrência do nepotismo.

Ademais, se desde a nomeação da 3ª ré, já havia conhecimento de que a carência real do trabalho a ser desenvolvido por ela seria na Secretaria de Fazenda, por qual razão a nomeação foi pelo Gabinete do Prefeito e, logo em seguida, sua lotação foi para a Secretaria de Ambiente?



Havia ou não a carência da profissional a fundamentar sua nomeação? Para atuar junto a qual Secretaria?

Entendo que tais indagações rebatem a tese defensiva no sentido de que havia carência de profissionais qualificados para atenderem ao interesse público.

Não se está aqui pretendendo desqualificar os nomeados, apenas argumentando acerca dos motivos da nomeação.

O 1º réu, em sua defesa, em nenhum momento justificou ou pretendeu justificar a nomeação da 3ª ré. Ora, considerando-se a tese do 2º réu de que o 1º réu os procurou para assumirem cargo público na municipalidade em razão de seus conhecimentos jurídicos, caberia ao 1º réu a defesa de seu ato. Quem o fez foi o 2º réu que, inclusive, atribuiu a responsabilidade pela nomeação única e exclusivamente ao 1º réu.

Caberia ao 1º réu demonstrar de forma clara e idônea os motivos pelos quais optou pela nomeação da 3ª ré, justificando sua competência profissional anterior, que o teria levado a necessitar de seus serviços junto à municipalidade.

E nem se argumente que a nomeação seria ato discricionário, uma vez que a discricionariedade não ostenta caráter absoluto, mormente se considerarmos o controle do respeito aos princípios constitucionais e aos desvios de finalidade, ainda que o ato administrativo tenha caráter discricionário.

É fato que a nomeação dos cargos de confiança para atuação na Administração Pública cabe unicamente ao Prefeito Municipal, a quem compete o juízo de valor acerca da competência e confiabilidade, desde que não ultrapasse os princípios constitucionais envolvidos, nem o arcabouço jurídico vigente.

Pelo mesmo motivo, rejeita-se a tese de que a 3ª ré, nomeada, não possui parentesco com o 1º réu, nomeante. Evidente que não, senão não se estaria debatendo os fatos judicialmente, estes estariam cabalmente demonstrados.

Como é curial, cabe ao 1º réu, por lei, a nomeação de seus servidores. Aos nomeados, 2º e 3ª réus, por serem advogados formados, com larga experiência, conforme afirmam, jamais poderiam ter aceitado a situação questionada nesta Ação Civil Pública, vez que fere mandamento constitucional contido no artigo 37, bem como desconsidera o artigo 11 da nº Lei 8.249/92, que trata dos atos de improbidade.

Por vez, o 2º réu, em razão do cargo de extrema confiança, tinha a obrigação de orientar o Chefe do Poder Executivo Municipal no sentido de praticar atos com observância das disposições constitucionais e legais. Ao contrário, imputou a este a responsabilidade pela nomeação da 3ª ré, isentando-se dos fatos, quando, em verdade, sua conduta deveria ser contrária.

É forçoso destacar-se o entendimento do Excelso Pretório acerca do esgotamento das possibilidades de configuração do nepotismo:

Ao editar a Súmula Vinculante 13, a Corte não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, dada a impossibilidade de se preverem e de se inserirem, na redação do enunciado, todas as molduras fático-jurídicas reveladas na pluralidade de entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios) e das esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), com as peculiaridades de organização em cada caso. Dessa perspectiva, é certo que a edição de atos regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para orientar a atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados quanto à

configuração do nepotismo não retira a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, caput, da CF/1988.

[MS 31.697, voto do rel. min. Dias Toffoli, 1ª T, j. 11-3-2014, DJE 65 de 2-4-2014.]

O 2º e 3ª réus não podem alegar ausência de dolo, uma vez que possuem formação jurídica e exerciam atividade de assessoramento jurídico, o que induz que conheciam perfeitamente os princípios constitucionais da administração pública e se os violaram, possuíam total consciência e vontade de praticar o ato de improbidade. Assim, insubsistentes as alegações de falta de dolo.

No que concerne ao argumento de que se trata de cargo político e, portanto, imune à Súmula Vinculante nº 13, destaco, mais uma vez, o entendimento do STF em casos análogos:

A Reclamada e as partes beneficiadas sustentam, no mérito, (...) que (...) foram nomeados para cargo de natureza política, em face do qual não se aplicaria a Súmula Vinculante 13. (...) Em que pesem as decisões do Tribunal excepcionando a sua incidência a cargos de natureza política, a orientação que emerge dos debates da aprovação da Súmula, assim como dos precedentes que lhe deram origem, não autoriza a interpretação segundo a qual a designação de parentes para cargo de natureza política é imune ao princípio da impessoalidade. Noutras palavras, cargos políticos também estão abrangidos pela Súmula Vinculante. Essa conclusão decorre dos próprios fundamentos pelos quais o Tribunal reconheceu na proibição de nepotismo uma zona de certeza dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência. (...) A interpretação que excepciona da incidência da Súmula Vinculante os cargos de natureza política não encontra, portanto, amparo na Constituição. (...) Ante o exposto, julgo integralmente procedente a presente reclamação para cassar: (...).

[Rcl 26.448, rel. min. Edson Fachin, dec. monocrática, j. 12-9-2019, DJE 201 de 17-9-2019.]

O cargo ocupado pelo 2º réu tem natureza política, com status de secretário municipal, ao passo que a 3ª ré ocupou cargo público de natureza meramente administrativa, portanto, abarcada pela vedação consolidada no já mencionado verbete nº 13 da súmula de jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Conforme já destacado, em que pese a 3ª ré ter sido nomeada pelo Gabinete do Prefeito, em momento algum exerceu suas atividades junto ao mesmo.

Se qualquer nomeação para Cargo em Comissão realizada pelo Chefe do Executivo, que é quem detém a atribuição legal para tanto, fosse considerada de natureza política, não haveria que se falar em nepotismo e estar-se-ia esvaziando por completo o conteúdo da Súmula Vinculante nº 13. O entendimento do STF se orienta no sentido de que cargos públicos de natureza política são aqueles ocupados por ministro de Estado ou de secretário estadual ou municipal, que não é, evidentemente, o caso da 3ª ré.

Por fim, sustenta o 2º réu que dias após o ajuizamento da presente ação, o Ministério Público expediu a Recomendação nº 13/2015 (fls. 189/191) ao Município de Macaé para que exonerasse qualquer caso de nepotismo para evitar medidas judiciais, argumentando que melhor seria a 3ª ré permanecer junto à municipalidade e se desligar em razão do advento da Recomendação.

Contudo, é forçoso registrar-se, conforme acima já destacado, que a 3ª ré não se desligou voluntariamente, mas porque o TRT não renovou sua cessão (fl. 89).

Os atos administrativos emanados pelo Ministério Público, conforme também já ressaltado, não são passíveis de controle pelo Judiciário, desde que não afrontem a legislação.

Forçoso registrar-se, igualmente, que o Ministério Público e o Município de Macaé já haviam celebrado um TAC - Termo de Ajustamento de Conduta em 29/12/2008 (fls. 141/144), no qual o

Município de Macaé e os demais entes municipais dotados de personalidade jurídica e a Câmara Municipal de Macaé se comprometeram a não mais realizar nomeações em desconformidade com a Súmula Vinculante nº 13.

Referido documento inclui o Procurador Geral do Município e ainda dispõe: "Diante da ressalva atual do Supremo Tribunal Federal quanto a não aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13 para as nomeações de natureza política, entendidas como aquelas correspondentes aos cargos de Ministro de Estado e Secretários, fica permitido ao Chefe do Poder Executivo a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta colateral ou por afinidade até terceiro grau para o exercício único e exclusivo dos cargos de Secretários Municipais".

Assim sendo, o Município de Macaé, mesmo antes da Recomendação nº 13/2015, já havia se comprometido ao cumprimento estrito da Súmula Vinculante nº 13, de modo que a Recomendação se mostrou um excesso de zelo para com a administração presente à época dos fatos delineados na presente ação, a fim de novamente impeli-la ao cumprimento da legalidade.

Em que pese o TAC ou compromisso ter sido assinado por outro prefeito municipal, é certo que o Município de Macaé se comprometeu apenas ao cumprimento da lei, e tal compromisso deveria e deve ser seguido por todos os prefeitos eleitos sucessivamente.

Desse modo, os atos de nomeação e sua aceitação violaram frontalmente os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e legalidade, o que traduz ato de improbidade administrativa.

É dever de todos - particulares ou agentes públicos - zelar pelos princípios da Administração Pública. Não é por outra razão que as disposições da Lei de Improbidade Administrativa são extensíveis aos terceiros que venham a concorrer para a prática de atos de improbidade.

Se àquele que não é agente público impõe-se esta obrigação geral de observância dos princípios da Administração, ao agente público o cânone se aplica com intensidade reforçada. Agindo em nome do Estado e, portanto, da coletividade, o detentor de cargo, emprego ou função pública tem sobre os ombros o encargo primacial de zelar pela res publica.

O legislador ordinário insculpiu este mandamento de forma indelével no artigo 4º da Lei nº 8.429/92:

Art. 4º 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 lhe são afetos.

O próprio legislador definiu que a improbidade administrativa se constitui de qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (art. 11 da Lei nº 8.429/92). Assim, a ilicitude dos atos praticados pelos agentes públicos é extraída do conjunto de regras e princípios, sejam explícitos ou implícitos, conferindo-lhes grau de obrigatoriedade.

A adequação do ato à norma deixou de ser apreciada sob o ponto de vista meramente formal (concepção clássica da legalidade), passando a ser analisada por sua correspondência com os valores que conduzem à concreção da própria noção de direito (legalidade substancial). Surge daí o princípio da juridicidade, nomenclatura utilizada para englobar todos os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais, às quais estão subordinados os agentes públicos pertencentes aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e, por conseguinte, os atos por eles praticados.

Nossa atual realidade social clama pela punição efetiva daqueles que se afastam da observância do princípio da moralidade e sob a influência de um interesse particular a satisfazer deixam de atuar em prol do interesse público, ferindo a ética administrativa.

Assim, passo à análise das penalidades previstas na Lei de regência, artigo 12, inciso III.

No que concerne ao ressarcimento do dano, restou demonstrado nos autos que, efetivamente, a 3ª ré prestou serviços junto à Secretaria do Ambiente do Município de Macaé, não tendo o autor se desincumbido de ônus de comprovar a existência de dano ao erário.

Quanto à perda da função, esta somente deverá se dar em desfavor do réu Augusto Cesar D´Almeida Salgado, em que pese tal penalidade se apresentar virtualmente inócua, em razão da proximidade do termo final do mandato da atual administração municipal.

Isso porque, inobstante, conforme largamente demonstrado, sendo este detentor de cargo político de alto escalão, com status de secretário municipal, e, principalmente, com necessário e indispensável conhecimento jurídico que poderia, e mesmo deveria, impedir a prática do ato, não o fez, permitindo que aquele a quem deveria zelar, emanasse ato nitidamente contrário ao ordenamento vigente.

O cargo por este ocupado a título precário se dá por nomeação do Chefe do Executivo, a quem compete a análise da capacidade para tanto. No entanto, antes da discricionariedade que envolve a nomeação, deve-se observar o interesse público e a moralidade administrativa, princípio constitucional basilar da Administração Pública.

Assim, tendo o 2º réu demonstrado o descumprimento de suas funções, as quais assumiu por ocasião de sua nomeação, deve ser afastado do cargo.

Destaque-se que a 3ª ré já foi exonerada do cargo, de modo que cessou o ato ímprobo.

Já o 1º réu, Prefeito Municipal, sua conduta, apesar de ímproba, não alcança a gravidade que importaria a aplicação da sanção de perda do cargo público, uma vez que eleito em sufrágio universal, não sendo possível identificar a ocorrência de dolo direto, visto que se presume ter seguido as orientações jurídicas do 2º réu.

No entanto, entendo que deverão ser suspensos seus direitos políticos pelo prazo de 03 anos, consoante artigo 12, inciso III da Lei nº 8.249/92, assim como os direitos políticos do 2º réu por igual período.

A conduta da 3ª ré não se encontra inexoravelmente ligada a atividade política, de forma que não se justifica a aplicação de tal penalidade.

Considerando que da conduta dos réus não decorreu prejuízo ao erário envolvido e que as penalidades devem guardar pertinência com a conduta repudiada, a sanção referente à proibição de contratar com o poder público igualmente não deverá ser aplicada

Por fim, quanto à multa civil, esta será aplicada da seguinte forma:

Para o réu Aluizio dos Santos Júnior, aplico multa de 5 vezes o último subsídio percebido no ano de 2013.

Para o réu Augusto Cesar D´Almeida Salgado, aplico multa de 10 vezes o último subsídio percebido no ano de 2013.

Para a ré Raquel Alves do Rosário, aplico multa de 3 vezes a última remuneração percebida no exercício do cargo de Consultora Jurídica.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE EM PARTE os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO para CONDENAR OS RÉUS (1) ALUIZIO DOS SANTOS JUNIOR, (2) AUGUSTO CESAR D'ALMEIDA SALGADO e (3) RAQUEL ALVES DO ROSÁRIO, consoante art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, pelo cometimento de conduta ímproba, conforme art. 11, inciso I da Lei nº 8.429/92.

Para o réu Aluízio dos Santos Júnior, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 anos e pagamento de multa civil equivalente a 5 vezes o último subsídio percebido no ano de 2013, devidamente corrigidos na forma da lei e acrescidos de juros moratórios legais incidentes a partir da citação.

Para o réu Augusto Cesar D'Almeida Salgado, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 anos, a perda da função pública e pagamento de multa civil equivalente a 10 vezes o último subsídio percebido no ano de 2013, devidamente corrigidos na forma da lei e acrescidos de juros moratórios legais incidentes a partir da citação.

Para a ré Raquel Alves do Rosário, pagamento de multa civil equivalente a 3 vezes a última remuneração percebida no ano cargo de Consultora Jurídica, devidamente corrigidos na forma da lei e acrescidos de juros moratórios legais incidentes a partir da citação.

Deixo de condenar os réus ao pagamento de honorários de sucumbência, na medida em que, conforme já entendeu a Primeira Seção do STJ: "a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei n. 7.347/1985. Segundo este Superior Tribunal, em sede de ACP, a condenação do MP ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o Parquet beneficiar-se de honorários quando for vencedor na ACP". Precedentes citados: AgRg no REsp 868.279-MG, DJe 6/11/2008; REsp 896.679- RS, DJe 12/5/2008; REsp 419.110-SP, DJ 27/11/2007; REsp 178.088-MG, DJ 12/9/2005, e REsp 859.737-DF, DJ 26/10/2006. EREsp 895.530-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/8/2009.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e taxa judiciária.

Questão submetida ao duplo grau obrigatório. Na ausência de recursos voluntários, certifique-se e remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ciência ao Ministério Público.

Publique-se. Intimem-se.

Macaé, 23/12/2020.

**Sandro de Araujo Lontra - Juiz Titular**

---

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Sandro de Araujo Lontra

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_



Código de Autenticação: **4GHR.LK18.Y6CH.7GU2**  
Este código pode ser verificado em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br) – Serviços – Validação de documentos

