



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

Processo nº. 062.08.001698-3.

Requerente: Ministério Públíco do Estado do Espírito Santo.

Requeridos: Fernanda Taylor e Outros.

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

Trata-se de Ação por Atos de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO em face de FERNANDA TAYLOR DE SOUZA, JERRY BOURGUINON, AYRES GUILHERME RANGEL e ZUMIRA SANTAMARINHA, conforme inicial de fls. 02/09v e documentos de fls. 10/89, em que pretende o Autor a declaração de nulidade de ato administrativo e a condenação dos Requeridos nas sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92.

O Autor alegou, em síntese, que na sessão solene da Câmara Municipal de Piúma do dia 27.09.2006, os Requeridos cometeram ato de improbidade administrativa, consistente em participar da votação relativa a representação, que tinha como objeto a apuração de denúncia de crimes e atos de improbidade administrativa supostamente praticados pelos mesmos.

Sustentou que os votos dos Requeridos foram determinantes para a rejeição da referida representação, já que, à época dos fatos, a Câmara Municipal de Piúma era composta por 9 (nove) vereadores. Destes, 4 (quatro) votaram pelo recebimento da representação e 5 (cinco), dentre eles, os 4 (quatro) Requeridos, pela rejeição da mesma.

TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Juíza de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

Aduziu, que a conduta dos mesmos viola o artigo 59 da Lei Orgânica do Município de Piúma, que veda a participação de vereadores na votação de assuntos de seu interesse particular, e contraria os princípios administrativos, em especial, o da legalidade e o da moralidade, estando configurado ato de improbidade previsto no artigo 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92.

Em razão disso, requereu a condenação dos Requeridos nas sanções previstas no artigo 12 da LIA e a declaração de nulidade do ato praticado no dia 27.09.2006.

Os Requeridos foram notificados, conforme determina o artigo 17, § 7º da LIA, e a Câmara Municipal comunicada acerca do ajuizamento da demanda, bem como para manifestar-se nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei 4.717/65 e 17, § 3º da Lei 8429/92.

Não houve manifestação da Câmara Municipal de Piúma.

Os Requeridos Fernanda Taylor de Souza, Jerri Bourguignon e Ayres Guilherme Rangel não apresentaram defesa e requereram a prorrogação de prazo para fins de obtenção de documentos, o que foi indeferido às fls. 104/107, com fulcro no artigo 182 do CPC.

A Requerida Zumira Santamarinha, em sua defesa preliminar, pugnou pelo não recebimento da inicial, sustentando, em síntese, a inexistência de elementos suficientes para demonstrar a ocorrência de ato de improbidade administrativa e caracterizar o dolo ou a conduta voltada à violação da Lei 8429/92.

A inicial foi recebida na decisão de fls. 104/107.

TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Juiza de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

Regulamente citados, Jerri Bourguignon, Ayres Guilherme Rangel Rodrigues e Fernanda Taylor de Souza apresentaram contestação (fls. 112/116 e documentos de fls. 117/225, fls. 256/260 e documentos de fls. 261/396; e fls. 397/401 e documentos de fls. 402/540, respectivamente).

Alegaram, em síntese: a) não estar configurada a prática de ato de improbidade administrativa; b) ao prever que o voto do interessado não será computado para efeito de aceitação ou rejeição da denúncia, o Regimento Interno não impede que o vereador denunciado vote; c) o Regimento Interno exige, no mínimo, cinco votos para o recebimento de denúncia contra vereador; e d) não atingido este número, a denúncia não pode ser aceita.

Pugnaram pela improcedência do pedido e pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em sua contestação (fls. 541/55 e documentos de fls. 551/577), Zulmira Santamarinha, suscitou, preliminarmente, a falta de condição da ação - impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, alegou, em síntese: a) a inocorrência de ato de improbidade administrativa e a inexistência do elemento subjetivo necessário à caracterização da conduta ímpresa; b) nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal, o ato praticado pela mesma (votar matéria de seu interesse particular) não produz nenhum efeito jurídico, não podendo, portanto, embasar uma condenação por improbidade; c) o voto em si não é ilegal e, se foi indevidamente computado, a responsabilidade seria tão somente do Presidente da Câmara; e d) mesmo se excluídos os votos dos Requeridos, a denúncia não seria recebida, pois o Regimento Interno exige, no mínimo, 5 (cinco) votos e, no caso, apenas 4 (quatro) vereadores votaram pelo recebimento da representação.

TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Juíza de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

Pelo exposto, requereu o acolhimento da preliminar, para extinguir o processo sem resolução de mérito, pugnando, subsidiariamente, pela improcedência do pedido autoral, com a condenação do Requerente em custas e honorários de advogado.

O Ministério Público apresentou réplica, refutando a preliminar de ausência de condição da ação - impossibilidade jurídica do pedido -, suscitada por Zumira Santamarinha.

A preliminar rejeitada na decisão de fls. 580/581.

Embora regularmente intimados para, em 15 dias, especificarem as provas que pretendem produzir, as partes, inclusive o Ministério Público Estadual, deixaram transcorrer *in albis* o prazo fixado, conforme certidão de fls. 583.

Vieram-me conclusos os autos.

É o relatório. Fundamento e decidido.

Inicialmente, ressalto que a matéria ora versada restringe-se a questão de direito, já que os fatos restaram incontroversos, razão pela qual, com fulcro no art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil, passo ao julgamento antecipado da lide.

Considerando que as questões processuais restaram rejeitadas pelo pronunciamento de fls. 580/581, passo diretamente à análise do *meritum causae*.

Conforme extrai-se do relatório, a controvérsia reside em verificar se o ato praticado pelos vereadores Requeridos,


TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Juíza de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

consistentes em votar matéria de seu interesse particular, configura ato de improbidade administrativa, e se está presente o elemento subjetivo necessário à caracterização da conduta improba.

Pois bem. Após analisar detidamente os fatos e argumentos suscitados pelas partes, bem como compulsar todos os documentos constantes dos autos, tenho que a hipótese é de procedência parcial do pedido autoral, conforme será demonstrado adiante.

Consoante leciona o Professor Hely Lopes Meireles, "fora do campo penal, a Lei nº 8.429/92 classifica e define os atos de improbidade administrativa em três espécies: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11)."¹² É o que prescrevem os artigos 9º, 10 e 11, do referido Diploma legal.

¹ Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 28ª edição, Malheiros, 2003, ps. 477/478.

² Segundo Fábio Medina Osório, "o Constituinte de 1988 previu que os atos de improbidade administrativa importam a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade patrimonial e resarcimento ao erário, independentemente da ação penal cabível, na forma e graduação previstas em lei. (...) O legislador ordinário editou a Lei número 8.429/92 que catalogou três grandes categorias de atos de improbidade administrativa, a saber: aqueles que importam enriquecimento ilícito; aqueles que causam lesão ao erário; aqueles que atentam contra os princípios da administração pública. (...) Além disso, o legislador ampliou o rol de sanções, incluindo a multa civil, a perda dos bens havidos ilicitamente e a interdição temporária de direitos, sanções que, embora não previstas diretamente no art. 37, § 4º, da CF, são admitidos pelo art. 5º, inciso XLVI, da CF, mostrando-se, portanto, ajustadas ao sistema constitucional. Com efeito, o Constituinte de 1988 apenas erigiu sanções que, de um ponto de vista mínimo, deveriam ser agasalhadas pelo legislador, não proibindo que se ampliasse o rol sancionatório, desde que compatível, por evidente, com o sistema constitucional. (...) Improbidade administrativa, no contexto do sistema jurídico pátrio, é a consequência jurídica da violação do dever constitucional de probidade administrativa, que se relaciona intimamente com o princípio da moralidade administrativa, embora com este não se confunda. (...) A improbidade é conceito jurídico indeterminado vazado em cláusulas gerais, que exige, portanto, esforço de sistematização e concreção por parte do intérprete. Reveste-se de ilicitude acentuadamente grave e exige-se - o ato improbo - requisitos de tipicidade objetiva e subjetiva, acentuadamente o dolo (nos casos de enriquecimento ilícito e prática atentatória aos princípios) e a culpa grave (nos casos de lesão ao erário). (...) Alguns críticos ferozes da Lei número 8.429/92 já lhe apontam defeitos antes de atentarem às suas qualidades. Penso que o caminho da busca das qualidades também se mostra saudável e necessário,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

Analisando os referidos dispositivos legais, constata-se que, para a tipificação do ato de improbidade administrativa, devem estar presentes os seguintes elementos básicos: I) sujeito passivo; II) sujeito ativo; e III) ocorrência de ato danoso causador de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário público ou atentado contra os princípios da administração pública.

Além destes requisitos, adverte a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a aplicação da lei “exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrekarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa”. “A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade sob o seu aspecto de proporcionalidade entre os meios e os fins”.³

Esse bom-senso, aliás, conforme ressalta Marcelo Figueiredo, deve ser utilizado para a aplicação do devido processo substancial, da proporcionalidade, da proibição de excesso e da racionalidade, e como meio de se evitar situações arbitrárias.⁴

Justamente em observância aos referidos requisitos é que chego à conclusão anteriormente referida, no que tange à procedência parcial dos pedidos formulados na exordial, ante a

dado que a sociedade brasileira vive atormentada por escândalos de desonestidade e incompetência administrativas no trato da coisa pública, faltando, aliás, espírito público em grande parte dos agentes políticos nacionais, que integram, diga-se de passagem, em sua maioria, as esferas executiva e legislativa” (Improbidade Administrativa - observações acerca o sujeito do ato. Datadez TJES, n. 07).

³ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, 15^a edição, Atlas, São Paulo, 2003, p. 689.

⁴ Marcelo Figueiredo, *in* Probidade Administrativa, 2^a edição, Malheiros, ps. 49/50.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

comprovação de que os mesmos praticaram atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da LIA.

Pois bem. Extrai-se dos autos que, na sessão solene da Câmara Municipal de Piúma do dia 27.09.2006 (fls. 12/14), quando colocada em votação a representação oferecida pela Associação para Acompanhamento do Executivo e do Legislativo - APAEL em desfavor do Requeridos, denunciando crimes e atos de improbidade administrativa supostamente cometidos pelos mesmos, estes participaram da votação, o que resultou na rejeição da referida representação.

Conforme se denota dos mesmos documentos, à época dos fatos, a Câmara Municipal de Piúma era composta de 9 (nove) vereadores. Destes, 4 (quatro) votaram pelo recebimento da representação, e 5 (cinco), dentre eles, os 4 (quatro) Requeridos, votaram pela rejeição da representação.

Nesse contexto, fica evidente que os votos dos 4 (quatro) Requeridos foram determinantes para a rejeição da representação em referência. Sem a participação dos mesmos na votação, não há dúvidas de que o resultado teria sido diverso, ou seja, a representação seria recebida e o procedimento seria instaurado em desfavor dos mesmos.

Isso porque, em que pese o Regimento Interno da Câmara (Resolução n. 180/2004) prever, em seu art. 126, inc. VI, a exigência de um mínimo de 5 (cinco) votos favoráveis para o recebimento de denúncia contra outro edil⁵, é de se reconhecer que

⁵Art. 126. Enquanto não for promulgada a lei de que trata o artigo 114 da Lei Orgânica do Município, o processo por prática de infração político-administrativa obedecerá ao seguinte rito:

IV - na Ordem do Dia da mesma sessão em que for lida, a denúncia será submetida à deliberação do Plenário, sendo a mesma considerada recebida pelo voto favorável de cinco ou mais Vereadores;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

referida norma afronta o disposto no *caput* do art. 59 da Lei Orgânica do Município de Piúma/ES, que, ao regulamentar as deliberações da Câmara, não faz esse tipo de restrição, exigindo apenas que a votação ocorra por maioria absoluta, senão vejamos:

Art. 59. As deliberações da Câmara, salvo disposição em contrário nesta lei, serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta de seus membros, vedado o voto secreto. (Redação dada pela Emenda 26, de 7/4/2005)

Desse modo, fica patente que a denúncia em questão poderia, de fato, ser recebida pela casa legislativa caso os Requeridos não tivessem votado. Evidente, portanto, que a disposição regimental em referência é incompatível com a Lei Orgânica Municipal, com o nítido propósito de dificultar o recebimento de denúncias/representações que possam ensejar a perda de mandado.

Contudo, mesmo que se assim não fosse, é de se ressaltar que o ato de improbidade administrativa ora tratado independe da possibilidade ou não do recebimento da referida denúncia, uma vez que decorreu de atitude ilegal dos Demandados, que agiram intencionalmente com o intuito de obter fim proibido por lei, conduta esta tipificada no art. 11, inc. I, da Lei n. 8.429/92.

Explico.

Extrai-se do parágrafo único do supracitado art. 59 da Lei Orgânica do Município de Piúma o seguinte:

Parágrafo único. O vereador presente à sessão é obrigado a votar, salvo quando se tratar de matéria de seu interesse particular, de seu cônjuge, de direito ou de fato, de ascendente, descendente ou colateral, consanguíneo ou afim, até o 3º (terceiro) grau, quando seu voto não será computado.

TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Juiza de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

Da leitura do referido texto legal, pode-se observar sem maior dificuldade que é vedado ao vereador votar em quaisquer matérias de interesse particular. Referida regra nada mais é do que a tipificação para o caso do princípio da impessoalidade, que deve sempre reger os atos dos agentes públicos, especialmente dos detentores de mandato político, eleitos para a representação popular.

Portanto, ao participar da deliberação sobre o recebimento ou não da representação apresentada em seu desfavor, os Requeridos contrariaram o referido dispositivo legal, além de violarem os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, com a nítida intenção de beneficiamento próprio.

É exatamente esta conduta - incontroversa - que se busca reprimir por meio da presente demanda, pois a simples intenção dos agentes políticos de se verem livres de uma denúncia praticando ato proibido por lei é o bastante para caracterizar o ato improbo previsto no art. 11 da LIA.

Referido dispositivo legal, aliás, traz um rol meramente exemplificativo dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios administrativos, dentre eles, o da moralidade, especialmente violado no caso ora tratado.

A moralidade administrativa não é a mesma daquela esperada do "homem médio", sendo, na verdade, mais rígida, e decorrente do exercício do próprio cargo público, *in verbis*:

"A moral administrativa, por sua vez, é extraída do próprio ambiente institucional, condicionando a

TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Juíza de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

utilização dos meios (rectius: poderes jurídicos) previstos em lei para o cumprimento da função própria do Poder Público, a criação do bem comum, o que denota um tipo específico de moral fechada, sendo fruto dos valores de um círculo restrito ocupado pelos agentes públicos”⁶.

A moral administrativa vincula a própria atuação do agente na busca constante pelo interesse público, segundo os princípios constitucionais e legais regedores da matéria. Nesse diapasão, protegem-se os interesses coletivos, vistos aqui como interesses públicos primários, e, por conseguinte, a *res publica*.

A obrigação de obediência aos referidos princípios está prevista nos artigos 37, *caput*, da Constituição Federal, e 4º, da Lei de Improbidade Administrativa, que assim consignam:

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, impensoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impensoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Conforme destacam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, a leitura do *caput* do artigo 11 da Lei de Improbidade “denota claramente que a improbidade poderá estar consubstanciada com a violação aos princípios da legalidade e da imparcialidade (*rectius: impensoalidade*), o mesmo ocorrendo com a inobservância dos valores de honestidade e lealdade às instituições, derivações diretas do princípio da moralidade”. E continuam: “A moralidade, por sua vez, concentra o sumo de todos os valores extraídos dos princípios regentes da atividade estatal, o que permite dizer que

⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 73.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

a tipologia constante do art. 11 da Lei nº 8.429/92 a todos alcança, ainda que advenham de princípios implícitos no sistema", sendo que, "evidentemente, o rol de princípios constante do art. 11 é meramente exemplificativo, pois não seria dado ao legislador infraconstitucional restringir ou suprimir aqueles previstos na Constituição.⁷

Dessa forma, indiscutível a prática do ato de improbidade administrativa no presente caso, uma vez que também demonstrado o elemento subjetivo necessário à sua caracterização, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. 1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9º), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10). 2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta improba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei 8.429/92), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são. 3. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa). 4. No presente caso, a

⁷ Improbidade Administrativa. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, ps. 268/269).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

conduta imputada ao agravado consiste na suposta contratação irregular de servidores públicos, sem a realização de concurso público. 5. Na linha da orientação ora estabelecida, as instâncias de origem julgaram improcedente o pedido do Ministério Público, afirmando estarem ausentes o dolo ou a má-fé na conduta imputada ao recorrente de contratação irregular de servidores para o Município, sem o devido concurso público 6. Não tendo sido associado à conduta do recorrente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa. 7. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido. (AgRg no AREsp 29.869/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 01/03/2012)
(destaquei)

Nesse interim, importa acrescentar que "o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa previsto pelo art. 11 da Lei n. 8.429/1992 é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo."⁸

No caso, conforme registrado anteriormente, os votos dos Requeridos foram decisivos para a rejeição da representação apresentada em seu desfavor.

Sem os votos dos mesmos, o resultado da votação seria totalmente diverso, ou seja, 1 (um) voto pela rejeição da representação e 4 (quatro) votos pelo recebimento da mesma, o que ensejaria a instauração de processo para apurar as denúncias contidas na representação.

Assim, ao votar matéria de seu interesse particular, os Requeridos o fizeram com o nítido propósito de impedir o

⁸ AgRg no REsp 1230039/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

recebimento da representação e a consequente instauração de processo capaz de ensejar a perda de seus respectivos mandatos, de modo que, repita-se, torna-se evidente que a verdadeira intenção (dolo) dos mesmos era o benefício próprio.

Desse modo, comprovada a prática de atos contrários à Lei Orgânica Municipal e aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, e demonstrada a existência de dolo na conduta dos agentes, resta configurado ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, caput e inciso I, da Lei 8429/92.⁹

Por outro lado, os votos proferidos pelos Requeridos na sessão de 27.09.2006 relativos à representação oferecida em desfavor dos mesmos são eivados de nulidade, porquanto violam a lei e os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, tornando nulo, por consequência, o ato praticado pela casa legislativa naquela data, no que concerne à apreciação acerca do recebimento ou não da respectiva denúncia.

Logo, impõe-se ao presente caso reconhecer a procedência do pedido autoral neste sentido, para declarar nula a apreciação, pela CMP, das denúncias recebidas no dia 27.09.2006 e para condenar os Requeridos nas sanções previstas no inciso III, do artigo 12, da LIA.¹⁰

⁹ 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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

¹⁰ Art.12 (...)

III - na hipótese do art. 11, resarcimento 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.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

Passo, pois, à fixação da sanção aplicável a cada um dos Requeridos, levando em consideração a gravidade do fato, a extensão do dano causado e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pois bem. A Lei n. 8.429/92 prevê nos incisos do artigo 12 as penalidades cabíveis para aqueles que cometem atos de improbidade administrativa.

Note-se que cada inciso do artigo 12 da LIA prevê uma série de penalidades a incidir quando caracterizada a prática de um determinado ato de improbidade administrativa. Por conseguinte, o magistrado não tem faculdade alguma em decidir sobre quais penalidades aplicará no caso concreto, sendo-lhe obrigado fazer incidir todas as previstas num mesmo inciso. Esse, inclusive, é o entendimento da doutrina majoritária, senão vejamos:

"(...) impõe a aplicação das sanções previstas explicitando em cada um dos incisos do art. 12 que elas são cumulativas. Se fossem alternativas não haveria três incisos no art. 12, repetindo-se as penas em bloco de modo a ligá-las com cada espécie de improbidade administrativa, variando somente nos aspectos referentes ao quantum e ao prazo, proporcionalmente à espécie de improbidade administrativa e sua gravidade"¹¹.

"(...) o próprio constituinte, quando afirmou que os atos de improbidade administrativa importarão perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e resarcimentos de danos ao Erário (além da providência cautelar de indisponibilidade de bens), já fez sua ponderação e entendeu que a proporcionalidade não fica afetada quando a todo e qualquer ato de improbidade de impõe a aplicação dessas penalidades".¹²

¹¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 338.

¹² DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 216.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

De outro lado, quando ocorre, num mesmo ato, a caracterização de improbidades administrativas diversas, a sanção prevista para a conduta mais gravosa absorve aquela prevista para a menos gravosa.

Significa dizer que todas as sanções previstas nos incisos I e III do artigo 12 da LIA não poderão incidir de forma cumulada, quando se referirem ao mesmo ato ímparo. Obviamente que, nesse caso, deverá ser observado o parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/1992, bem como ainda que a configuração de vários atos de improbidade para a mesma conduta influenciará diretamente na dosimetria das penalidades. Vejamos a opinião doutrinária sobre o assunto:

"Pode ocorrer que uma só conduta ofenda simultaneamente os arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade: é a hipótese das **ofensas simultâneas** a tais mandamentos. Se uma só for a conduta que ofenda ao mesmo tempo mais de um dispositivo, o aplicador deverá valer-se do princípio da subsunção, em que a conduta e a sanção mais graves absorvem as de menor gravidade. Se forem várias as condutas, cada uma delas, por exemplo, violando um daqueles preceitos, as sanções poderão cumular-se desde que haja compatibilidade para tanto"¹³.

In casu, constata-se dos elementos de prova integrantes dos autos que os Requeridos, na qualidade vereadores municipais, participaram de votação acerca da apreciação de denúncia oferecida contra eles mesmos, ferindo os preceitos da Lei n. 8.429/92, art. 11, praticando atos qualificados como ímparos, de modo que a ele se aplicam as sanções previstas no art. 12, inciso III, da lei de Improbidade Administrativa.

Neste tocante, consigna José Nilo de Castro que:

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed., rev. ampl. e atual. até 31/12/2007. Rio da Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 955.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

"de acordo com a Constituição Federal (art. 37, § 4º), são os seguintes os efeitos dos atos de improbidade administrativa: 4.1 **Suspensão dos direitos políticos.** É privação temporária. A improbidade administrativa insere-se, pela primeira vez, como causa de suspensão de direitos políticos em nosso Direito. É, portanto, a imoralidade administrativa qualificada especificamente. A suspensão é resultante de processo judicial, porque punição. 4.2 **Perda da função pública.** Os detentores da função pública em nosso Direito Administrativo são os agentes públicos. E agentes públicos se classificam em agentes políticos, stricto sensu, cuja investidura se dá por meio de eleição e aqueles outros, cuja investidura se verifica por nomeação, como os agentes públicos superiores na hierarquia funcional, como Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais, Procurador-Geral da República, Procuradores-Gerais de Estado e de Justiça, Advogado-Geral da União, e os Magistrados de todos os níveis; em servidores públicos, que possuem vínculo profissional com a Administração Pública, recrutados por concurso público ou para prover cargos de confiança ou de comissão; em contratados dos serviços públicos, contratados temporários, que não são servidores públicos; em agentes honoríficos e particulares em colaboração com o Poder Público. Portanto, é vasto o universo da categoria de agentes públicos, de que cogita a Lei de Improbidade Administrativa (arts. 1º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14), no contexto e prática do Direito Administrativo. 4.3 **Indisponibilidade dos bens.** A requerimento do Autor, os bens, notadamente os bens imóveis, poderão ser declarados pelo Juiz indisponíveis, em vista do asseguramento da reparação ao erário, no caso de prejuízo decorrente da ação de improbidade. A indisponibilidade, decretada, tem às vezes levado à insolvência civil o acusado, antes do trânsito em julgado. 4.4 **Ressarcimento ao erário.** O ressarcimento ocorrerá na forma e gradação previstas em lei, devendo considerar o julgador, a nosso sentir, a efetiva ocorrência do prejuízo, isto é, não há como ressarcir-se sem prejuízo. Não há débito sem a relação de débito/crédito, sem lesão material, comprovada. Inafastáveis devem ser, aqui e alhures, os excessos. Daí, a aplicação do princípio da proporcionalidade".¹⁴

Segundo o referido autor, trata-se "de apenação civil, severa, e quando de sua aplicação, deverá o julgador atentar-se especificamente para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo com os rigores do parágrafo único do

¹⁴ Improbidade Administrativa Municipal. Datadez TJES n. 07.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

artigo 12 supracitado. (...) Sobremais, são penas cumulativas. À exceção do ressarcimento de dano, porque aqui tem que haver efetiva lesão ao patrimônio público, as demais sanções são cumulativas e independem, para sua aplicação, da ocorrência de efetivo dano ao patrimônio público (art. 21, I)".¹⁵

No caso, não há nos autos elementos suficientes para demonstrar a extensão do dano causado pelos atos praticados pelos Requeridos, notadamente porque, com sua conduta, os mesmos impediram a apuração de denúncia de crimes e atos de improbidade supostamente praticados.

Nesse contexto, somente após o recebimento da representação e o regular processamento da denúncia, ter-se-ia condições de identificar e mensurar eventuais danos efetivamente causados pela conduta daqueles.

Da mesma forma, não é possível afirmar que os atos praticados pelos Requeridos, conforme já salientado supra, foram causa de enriquecimento ilícito. O fato de os Demandados terem recebido os subsídios até o fim do mandato não pode ser considerado proveito patrimonial decorrente dos atos ímparobos praticados, porquanto eventual processamento da representação não ensejaria necessariamente na perda dos respectivos mandados.

Assim, pelas razões acima expostas, deixo de aplicar a pena de ressarcimento integral do dano, ante a inexistência de elementos capazes de demonstrar a sua ocorrência.

Da mesma forma, deixo de aplicar a pena de perda da função pública, que não se mostra razoável diante da conduta

¹⁵ Improbidade Administrativa Municipal. Datadez TJES n. 07.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

ímpresa praticada pelos Demandados, mesmo que estes ainda estejam no exercício de seus mandatos.

O pagamento de multa civil, sanção de natureza pecuniária, também não deve ser aplicada no presente caso, por não possuir relação com a conduta que se busca inibir por meio da presente (lesão aos princípios da Administração Pública).

Assim, e considerando que as sanções previstas no artigo 12, inc. III, da LIA podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, a depender da gravidade do fato, repto razoável e adequada às peculiaridades do caso em exame, a condenação dos Requeridos - que praticaram condutas idênticas - nas seguintes sanções: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos; b) 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 3 (três) anos.

Por fim, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, formulado pelos Requeridos de Fernanda Taylor de Souza, Jerri Bourguignon e Ayres Guilherme Rangel, pois, além de não haver nos autos declaração de hipossuficiência firmada pelos mesmos, o pedido não foi instruído com qualquer documento capaz de comprovar que os requerentes fazem jus ao benefício em questão.

ISSO POSTO, considerando todo o contexto probatório que dos autos consta, fundamentado de forma sistemática, com fulcro no artigo 37 *caput* da CR/88, na Lei 8.429/1992 e demais dispositivos legais supramencionados, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS, reconhecendo os atos de improbidade administrativa previstos no artigo 11 da LIA, de modo que devem ser aplicadas as sanções previstas no art. 12, inciso III, do mesmo diploma legal, para DECLARAR A NULIDADE do ato realizado na sessão da Câmara

F
TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Juíza de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

Municipal de Piúma do dia 27.09.2006, relativos à representação oferecida em desfavor dos Requeridos e, com fulcro no artigo 12, inciso III, da Lei 8429/92, CONDENAR os Demandados:

- a) à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos;
- b) à 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.

Via de consequência, RESOLVO O MÉRITO da presente demanda, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil.

Condeno os Requeridos ao pagamento das custas processuais.

Deixo de condená-los, contudo, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, pois incabíveis à espécie, uma vez que não houve intervenção da Câmara Municipal.¹⁶

¹⁶"(...) V. O Ministério Público tem por finalidade institucional a defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis (CF, art. 127)."A Lei 8.906/94, a seu turno, dispõe que os honorários sucumbenciais pertencem aos advogados, constituindo-se direito autônomo (art. 23), determinação que está na base da Súmula STJ/306. Nessa linha, não há título jurídico que justifique a condenação da parte sucumbente à remessa dos honorários para o Estado quando não se verifica a atuação de advogados no pôlo vencedor. A par de não exercer advocacia, o Ministério Público é financiado com recursos provenientes dos cofres públicos, os quais são custeados, por entre outras receitas, por tributos que a coletividade já suporta. VI. Nega-se provimento ao Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, mantendo a não incidência de honorários, e dá-se parcial provimento ao Recurso Especial da BRASIL TELECOM S/A, restringindo os efeitos da decisão proferida na ação civil pública aos limites da competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, órgão prolator do julgamento. (REsp 1034012/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 07/10/2009)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE PIÚMA/ES

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

Após o trânsito em julgado, não havendo outros requerimentos formulados pelas partes no prazo de 10 (dez) dias, arquivem-se com as cautelas de praxe.

Vitória/ES, 04 de abril de 2012.


TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Juíza de Direito