



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2013.0000078411**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0800410-06.2009.8.26.0650, da Comarca de Valinhos, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes MARCOS JOSE DA SILVA, PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS e TARISSA LEME MONTEIRO.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso do requerido Marcos José da Silva e, de outra parte, deram provimento em parte ao apelo do Ministério Público do Estado de São Paulo para o fim exclusivo de declarar a nulidade dos atos administrativos de nomeação, mantida no mais a r. Sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente), REINALDO MILUZZI E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2013.

**SIDNEY ROMANO DOS REIS**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Apelação Cível nº. 0800410-06.2009.8.26.0650

Voto n. 17.530

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado/Apelante: Marcos José da Silva

Comarca: Valinhos

Juiz de Direito Sentenciante: Leonardo Mazola Colombini

Apelação Cível – Administrativo – Ação Civil Pública – Nepotismo – Sentença de procedência parcial – Recursos pelo Ministério Público e pelo requerido – Desprovemento de rigor. A prática de nepotismo 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 – Penalidade (multa civil) determinada pelo MM. Juiz “a quo” não se mostra desproporcional à situação fática delineada na r. Sentença de primeiro grau - Inarredável a expressa declaração de nulidade das contratações. Recurso do requerido Marcos José da Silva desprovido e, de outra parte, provido o apelo do Ministério Público do Estado de São Paulo para o fim exclusivo de declarar a nulidade dos atos administrativos de nomeação, mantida no mais a r. Sentença.

1. Por r. Sentença de fls. 477/491, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Judicial da Comarca de Valinhos, nos autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Valinhos, Marcos José da Silva e Tarissa Leme Montero, assim decidiu: *“Ante o exposto, extingo o feito em relação ao Município, providenciando-se o necessário, inclusive no sistema, após o trânsito em julgado da presente decisão. Da mesma forma, cabe ressaltar que, por r. decisão de fls. 408, houve também a extinção do feito em relação à requerida Tarissa Montero” (...)* **JULGO PARCIALMENTE procedentes os pedidos para CONDENAR MARCOS JOSÉ DA SILVA ao pagamento de multa civil equivalente a três vezes o valor da remuneração percebida por ele, a ser objeto de futura liquidação. JULGO IMPROCEDENTES, todavia, os pedidos de declaração de nulidade das nomeações realizadas, bem como dos consequentes**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*pagamentos. Em função da sucumbência recíproca, condeno o requerido ao pagamento de metade das custas. Não há condenação do Ministério Público no que se refere às custas e honorários advocatícios, conforme pacífica jurisprudência”.*

Foram interpostos Embargos de Declaração pelo requerido (fls. 493/494), os quais foram providos *“com o fim específico de somente para acrescentar, na parte dispositiva da sentença, que o pronome pessoal “ele” refere-se à pessoa de Marcos José da Silva, ora embargante, bem como para esclarecer que o valor que será tomado como base de cálculo, a título de multa, será o da remuneração recebida à época da nomeação dos servidores”* (fls. 495).

Opostos Embargos de Declaração pelo Ministério Público (fls. 497/500), foram eles rejeitados (fls. 501).

Não conformado apela o Ministério Público de São Paulo, com razões de fls. 504/513. Busca o provimento do recurso para que a r. Sentença seja reformada, mantendo-se a condenação do demandado, mas aplicando-lhe todas as sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92 e a nulidade das contratações, reiterando a inicial.

Por sua vez, apela o requerido Marcos José da Silva com razões de fls. 517/536.

Pretende a reforma da r. Sentença no sentido da improcedência da ação. Para tanto, em resumo breve, argumenta que não houve dolo, culpa, má-fé e dano ao erário, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada para exclusão da multa aplicada. Sustenta a inexistência de “nepotismo cruzado” e que imediatamente após a publicação da súmula vinculante nº 13, o requerido adotou todas as providências para eliminar qualquer situação que pudesse ser enquadrada como ato de nepotismo.

Recebidos os apelos (fls. 539), com apresentação de contrarrazões pelo requerido às fls. 541/561 e pelo Ministério Público às 563/568, subiram os autos.

O Parecer da D. e I. Procuradoria de Justiça (fls. 573/575), opina



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

pelo acolhimento da tese de que houve nulidade dos atos contratuais efetivados pelo postulado Marcos José da Silva, todavia, mantendo-se a decisão de primeiro grau na sua totalidade.

É o relatório.

2. Trata-se de ação de reparação por Ato de Improbidade Administrativa visando à reparação de danos e a aplicação das penalidades previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 por improbidade administrativa movida contra Marcos José da Silva sob a alegação da prática de nepotismo.

Indubitável que os atos da Administração Pública devem seguir os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos demais pressupostos inseridos nos incisos do artigo 37, da Constituição Federal. A vedação para a prática do nepotismo, assim, é vedada pela Carta Magna.

Destarte, bem lançada Sentença de Primeiro Grau:

*“Desta forma, a nomeação dos oito (8) servidores para ocuparem cargos de confiança, cf. relação constante de fls. 05/06 dos autos, bem como daqueles discriminados a fls. 06/07 (cinco servidores), caracterizou-se como nepotismo, ante a relação de parentesco indicada na inicial (esposa, irmã, nora, cunhado, esposa, filha, filha e cunhado das autoridades lá discriminadas).*

*Todavia, inegável a constatação de que a maior parte dos nomeados já foi exonerada, a pedido, sendo que a servidora faltante (Sra. Tarissa Leme Montero) também requereu, no curso do processo, a sua desvinculação.*

*(...)*

*E é obvio que a contratação, para cargos comissionados, de parentes do chefe do Poder Executivo, ou mesmo de outras autoridades, tal qual realizado pelo requerido, não está dentro dos padrões éticos, constituindo ofensa ao dever de honestidade, caracterizando ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”.*

A prática de nepotismo 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.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

No entanto, embora grave a infração, importante destacar-se que, no presente caso, inexistente o enriquecimento ilícito por parte do requerido-apelante e ausente prejuízo ao erário público, pois pela prova dos autos os contratados efetivamente laboraram normalmente durante o período, exercendo a contento a função designada, sendo devidamente exonerados.

Não demonstrado, assim, o efetivo prejuízo econômico aos cofres públicos, na medida em que, não há comprovação de que os servidores não prestaram o serviço para o qual foram designados ou mesmo que receberam valores incompatíveis com o trabalho exercido.

Desta forma, não há que se falar em ressarcimento ao erário.

Corroborando o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.*

*(...)*

*3. Em princípio, a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.*

*4. A conduta do recorrido, ao contratar e manter servidores sem concurso público na Administração, amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, bem como não tenha havido má-fé na conduta do administrador.*

*5. Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos).*

*6. Acórdão reformado, fixando-se a multa civil em três vezes o valor da remuneração recebida no último ano de mandato.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp 988.374/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 16/05/2008).*

Caracterizado o ato de improbidade, faz-se necessária a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, da Lei 8.429/1992, e como sabido, as mesmas podem ser cumulativas ou não, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Desta forma, entendo que a penalidade determinada pelo MM. Juiz "a quo" não se mostra desproporcional à situação fática delineada na r. Sentença de Primeiro Grau.

Nesse contexto, observo que esta Colenda Câmara Julgadora tem posição firmada no sentido de que "as penas previstas no art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa, devem ser aplicadas de acordo com a gravidade do ato ímprobo cometido, não necessariamente de forma cumulativa" (Apelação nº 362.009.5/0-00, rel. Des. MOREIRA DE CARVALHO, j. 28.05.2007).

A reparação do dano importa dizer em recompor a lesão sofrida. E a condenação na forma pretendida importaria em enriquecimento ilícito da Administração, pelo que não cabe determinar qualquer ressarcimento.

No tocante à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos e à proibição de contratar com o Poder Público, o entendimento desta Colenda 6ª Câmara de Direito Público tem sido no sentido de que é "tais sanções somente se afiguram cabíveis quando houver realmente um vultoso dano ao erário decorrente de grave violação dos deveres ínsitos à atividade administrativa" (Apelação n. 0001469-12.2001.8.26.0337, Rel. Des. LEME DE CAMPOS, j. 28.11.11).

Mas a aplicação de multa civil se mostra cabível e suficiente, conforme fixado na r. Sentença recorrida que condenou Marcos José da Silva ao pagamento de multa equivalente a três vezes o valor de sua remuneração percebida à época da nomeação dos servidores.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Nota-se que a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, é perfeitamente compatível com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos), independentemente de dano ao erário, dolo ou culpa do agente.

Ressalto que a penalidade determinada não se mostra desproporcional e a sua exclusão implicaria em ausência de reprimenda à improbidade reconhecida.

Neste ponto convém observar que a nomeação de parentes de políticos e autoridades locais alcançou quase uma dezena e se repetiu por mais de um mandato. Desse modo, a fixação da multa no patamar equivalente de três vezes o valor da última remuneração está adequada à gravidade da conduta improba e sua extensão.

Por derradeiro, assiste razão ao D. Promotor de Justiça em seu reclamo de apelo no que se refere à necessidade de declaração de nulidade dos atos administrativos de contratação.

Pese embora parte dos envolvidos e nomeados tenha sido exonerada antes ou no curso da demanda, eis que formulado pedido voluntariamente, tal circunstância não tem o condão de dar por prejudicado o pleito Ministerial.

Isto porque, mesmo não mais ocupando os cargos remanesce íntegra a relação jurídica até então entabulada entre o particular indevidamente nomeado para a função pública e a Administração e, portanto, seus desdobramentos fático-jurídicos. No entanto, ante as explicações acima alinhavadas, evidente a mácula de tais nomeações e, via de consequência, inarredável a expressa declaração de nulidade das contratações, pese embora a impossibilidade de ressarcimento do erário ante o serviços efetivamente prestados e a contento por tais pessoas.

No mais, de rigor a manutenção da r. Sentença de Primeiro Grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso do requerido Marcos José da Silva e, de outra parte, dou provimento em parte ao apelo do Ministério Público do Estado de São Paulo para o fim exclusivo de declarar a nulidade dos atos administrativos de nomeação, mantida no mais a r. Sentença.

Sidney Romano dos Reis

Relator