



COMARCA DE PINHEIRO MACHADO.

VARA JUDICIAL.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

PROCESSO Nº: 117/1.10.0000341-7 (CNJ:.0003411-83.2010.8.21.0117).

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO.

RÉU: LUIZ FERNANDO DE ÁVILA LEIVAS.

JUIZ PROLATOR: CRISTIAN PRESTES DELABARY.

DATA: 19 DE OUTUBRO DE 2011.

SENTENÇA CÍVEL Nº /2011

*I. Relatório:*

Vistos.

O **Ministério Público** ingressou, neste juízo, com a presente *Ação Civil Pública* em face de **Luiz Fernando de Ávila Leivas**, na condição de Prefeito Municipal de Pinheiro Machado.

Narrou que, em razão de representação levada a efeito por munícipe no ano de 2009, noticiando a contratação irregular de professores para atuação nas séries iniciais do ensino fundamental, foi aberto inquérito civil para apuração dos fatos. Oportunizado o contraditório ao Município, foi encaminhada recomendação ao Prefeito, no sentido de que nos próximos editais de concursos públicos, bem como nas vindouras nomeações de professores, fosse observada a necessidade da formação exigida pela lei de diretrizes e bases da educação nacional, qual seja, o curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades ou institutos superiores de educação. Posteriormente, o inquérito foi arquivado, ato devidamente corroborado pelo Conselho Superior do Ministério Público. No entanto, no ano de 2010, verificou-se a realização de outro processo seletivo simplificado para contratação emergencial de professores, inclusive para séries



iniciais do ensino fundamental. No respectivo edital, não foi retificada a situação recomendada pelo Ministério Público, eis que foi exigida tão somente habilitação em magistério para atendimento às séries iniciais, enquanto o correto seria o curso superior, conforme determina a LDB. Além disso, na investigação aberta verificou-se a promoção do prefeito nos editais relativos aos concursos públicos em questão, pois fez constar no texto dos referidos editais, especificamente no cabeçalho, o seu próprio nome, seguido da função (Prefeito), ao invés de nominar apenas o órgão da administração pública municipal. Ressaltou que a quase totalidade das denominadas contratações emergenciais espelham a repetição das contratações do ano anterior, com acréscimos na demanda, excetuando-se uma que em razão da ausência de demanda, teve decréscimo. Discorreu sobre a ilegalidade das contratações temporárias de professores no caso em testilha, pois ferindo recomendação do demandante, o requerido insistiu na publicação de edital sem elencar requisito necessário para o provimento do cargo, incorrendo em ato improbo. Ressaltou que em relação aos contratados, em face da boa-fé e presunção de legitimidade dos atos administrativos, não se pode impor qualquer gravame. Reiterou a ocorrência de promoção pessoal do alcaide na realização do certame, pois divulgou o concurso fazendo constar expressamente seu nome, propagando-o para a população, incorrendo também em ato de improbidade. Sustentou que a reiterada contratação de empregados públicos quando necessário o preenchimento do cargo com servidores concursados também revela ato ilegal, infringindo a Constituição Federal. Após mais algumas considerações, postulou a notificação do demandado, nos termos da Lei nº 8.429/92, com o posterior recebimento e citação do requerido, determinando liminarmente a obrigação de não fazer, no sentido de não contratar professores sem a existência de habilitação que a Lei Federal expressamente determina. Ao final rogou pela procedência dos pedidos formulados, confirmando a liminar pleiteada. Acostou documentos (fls. 09/78).

Postergada a apreciação do pedido liminar, foi determinada a notificação do demandado (fl. 79).

Notificado, o requerido apresentou manifestação escrita (fls. 82/100). Preliminarmente, citou trechos doutrinários, sustentando que, por ser



agente político, o procedimento instaurado é inadequado, além de ser incompetente este juízo para apreciação dos pedidos, devendo ser extinta a ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou que os atos administrativos impugnados na inicial não causaram qualquer prejuízo ao erário, sendo inviável caracterizá-los como atos de improbidade. Sustentou que não houve qualquer promoção pessoal da pessoa do Prefeito, tendo em vista que as eleições ainda estão muito distantes, e munícipe algum guardaria um edital do ano de 2010 para o pleito vindouro, além de que em razão da densidade demográfica do Município, todos os habitantes locais conhecem o prefeito e sempre vão associá-lo a qualquer atividade da administração. Referiu que após o arquivamento do inquérito civil anteriormente instaurado, deveria ser promovido um novo procedimento, sendo inviável aproveitar as provas realizadas no primeiro inquérito, devendo ser desentranhados os documentos. Em razão do arquivamento e do decurso de 06 meses, alegou que o ajuizamento da presente ação foi irregular, pois deveria ser instaurado um novo inquérito, e não uma demanda judicial. Sobre as contratações, disse que o gráfico constante na inicial revela que a atual administração está criando vagas nas escolas, pois demonstra que houve aumento de no mínimo 02 professores em cada disciplina, dilatando o número de vagas para os alunos. Referiu que o demandante não trouxe o nome de qualquer professor que não é detentor de curso superior, não se desincumbindo de seu ônus processual. Discorreu sobre o conceito de ato ilícito, dizendo que a contratação como realizada não incorreu em ilicitude alguma, eis que não houve qualquer prejuízo aos cofres públicos. Sustentou que a LDB vem tendo interpretações equivocadas, pois para professores dos níveis fundamental e médio não se aplica a exigência do art. 87, §4º, da LDB, em razão do disposto no art. 62 da mesma lei. Alegou que o edital não veda a inscrição de candidatos com curso superior, mas em razão da deficiência algumas vagas foram preenchidas por candidatos sem esta graduação, e caso exigisse curso superior, não conseguiria preencher as vagas. Em razão do exposto, postulou pelo acolhimento da preliminar invocada, ou então pela rejeição da presente ação. Juntou documentos (fls. 101/174).

O Ministério Público apresentou réplica, refutando as alegações trazidas pelo requerido, reiterando as razões contidas na inicial e pugnano pelo prosseguimento da ação.



Foi rejeitada a alegação de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92, sendo recebida a ação e determinada a citação do requerido (fl. 182).

O requerido peticionou e acostou documentos, dentre eles um projeto de lei enviado à Câmara de Vereadores (fls. 185/192).

Citado, ofereceu contestação (fls. 192/217), reiterando praticamente na íntegra as alegações trazidas em sede de resposta à notificação inicial, acrescentando que as administrações anteriores também faziam constar o nome do Prefeito Municipal no cabeçalho dos editais, e como os funcionários que confeccionam os documentos são os mesmos, manteve-se a forma de elaboração anterior. Acostou documentos (fls. 218/369).

Houve réplica (fl. 370).

Instadas as partes a manifestarem eventual interesse na produção de outras provas, o demandado arrolou testemunhas e acostou documentos (fls. 373/400). O autor pugnou pelo imediato encerramento da instrução (fl. 401).

Designada audiência de instrução, postulou o requerido pelo depoimento pessoal do autor, o que foi indeferido (fl. 407).

Realizada a solenidade, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo réu (fls. 432/438), restando declarada encerrada a instrução, abrindo-se às partes prazo para memoriais (fl. 430).

Apresentadas as manifestações por ambas as partes, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

**II – Fundamentação**



Decido.

O feito transcorreu regularmente, estando apto para julgamento.

Inicialmente, em que pese reiterada em sede de contestação, assinalo que a questão sobre a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 é matéria preclusa nos autos, conforme decisão da fl. 182.

Não há que se falar em foro por prerrogativa de função, tendo em vista que a apuração de atos de improbidade administrativa reflete questão cível, não lhe sendo aplicada a regra prevista no art. 29, inc. X da Constituição Federal, a qual se restringe à apuração de fatos delituosos.

Outrossim, rejeito o pedido de desentranhamento de documentos, eis que considero plenamente viável utilizar como meio de prova os documentos colhidos no inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, pouco importando o fato de que tenha sido arquivado.

Não obstante, o ajuizamento da presente ação com base diretamente naquele inquérito, considerando o descumprimento pelo réu da orientação determinada a partir daquele expediente, não configura ilegalidade alguma, sendo despiciendo a instauração de novo inquérito para lastrear a ação.

Feitas estas observações, passo a analisar o mérito.

Trata-se de Ação Civil Pública em que pretende o demandante ver condenado o réu a obrigação de não contratar professores sem o grau de formação profissional exigidos pela LDB, reconhecendo-se como improbo o ato de nomeação, posse e exercício dos professores já nomeados pelo réu sem a exigência legal. Ainda, pugna o autor pela declaração da improbidade (i) em relação à promoção pessoal do demandado ao fazer constar seu nome no edital que disponibilizou as vagas; (ii) por conta da reiterada contratação de professores temporariamente, por excepcional interesse público, quando na verdade deveria ter



realizado concurso público.

Passo a analisar separadamente os pedidos.

### **1. Obrigação de não contratar professores sem a habilitação prevista na LDB**

Conforme se extrai dos documentos das fls. 27/28 e 40/41, após investigação realizada em inquérito civil, o Ministério Público recomendou ao demandado que não mais contratasse docentes para a educação básica sem que os mesmos possuíssem nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena.

Mesmo assim, após a recomendação, o requerido publicou o Edital nº 001/2010, noticiando a necessidade de preenchimento de vagas para professores da educação infantil - ensino fundamental – anos/séries iniciais e finais, através de processo simplificado, exigindo dos candidatos apenas ensino médio completo com habilitação para magistério, e/ou pedagogia com habilitação para educação infantil (fls. 73/76).

Para verificar se o demandado agiu de forma contrária à lei, socorro-me, inicialmente, do texto contido na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 8.429/92). Eis o teor do art. 62 da mesma LDB:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, **admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio na modalidade Normal.** (grifei).*

De sua vez, o artigo 87, §4º, do referido diploma legal,



dispõe:

*Art. 87. É instituída a Década da Educação, a iniciar-se um ano a partir da publicação desta Lei.*

*(...)*

*§4º Até o fim da Década da Educação somente serão admitidos professores habilitados em nível superior ou formados por treinamento em serviço.*

Assim, pelo que se depreende, ao final da chamada década da educação, para atuação na educação básica somente serão admitidos professores habilitados em nível superior ou formados por treinamento em serviço.

Sabe-se que a década da educação já teve seu marco final, pois a referida LDB entrou em vigor no ano de 1997, fazendo com que no ano de 2007 tivesse decorrido o prazo aludido no caput do artigo supra citado.

Logo, basta uma simples interpretação gramatical da regra para verificar que, após o ano de 2007, apenas são admitidos professores habilitados em nível superior ou formados por treinamento em serviço.

No caso dos autos, a contratação impugnada origina-se do ano de 2010, portanto, após o marco anteriormente referido, ferindo a disposição prevista no art. 87, §4º, da LDB, eis que, apesar da recomendação efetuada pelo Ministério Público, reiterou a exigência somente de habilitação em magistério para atendimento às séries iniciais, enquanto o correto seria curso superior.

## **2. Improbidade dos atos de nomeação, posse e exercício dos professores já nomeados pelo réu sem a exigência legal.**

Corolário lógico do reconhecimento da ilegalidade em publicar edital exigindo qualificação incompatível com a exigida pela legislação pertinente, imperioso reconhecer como improbo os atos de nomeação, posse e



exercício dos professores já nomeados pelo réu ao arrepio da legislação respectiva.

Tal reconhecimento decorre do previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92, o qual assim dispõe:

*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:"*

Com efeito, em se tratando de Direito Público, o princípio da legalidade possui acepção diversa em relação ao Direito Privado. Enquanto os particulares podem fazer ou deixar de fazer tudo aquilo que não for defeso em lei, a atuação da Administração Pública está adstrita à existência de autorização legal para tanto. Logo, se inexistente autorização legal, vedada a atuação do gestor público.

Corroborando tal afirmativa, colaciono trecho da obra de Diógenes Gasparini:

*(...) O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (...) in "Direito Administrativo", 12ª ed., pp. 07/08.*

Neste diapasão, no caso em comento, pouco importa se o



ato causou ou não prejuízo financeiro, pois a regra anteriormente transcrita tutela a proteção à moralidade administrativa como um todo, sendo considerado improbo o ato que atenta contra os princípios norteadores da administração, dentre eles o da legalidade.

Além disso, embora o demandado tenha trazido diversos conceitos de ato ilícito e sempre ligando o mesmo à ocorrência de dano, quando o tema é improbidade administrativa, pode ocorrer (como no caso dos autos) que o dano não atinja o patrimônio financeiro da administração, mas tão somente a legalidade, bem jurídico protegido pela própria Constituição Federal, e sua inobservância importa em ato improbo, conforme alhures referido.

Portanto, procede o pedido de reconhecimento da improbidade do réu ao nomear e dar posse a servidores sem observar os requisitos legais necessários para tanto. As sanções aplicáveis serão objeto de análise ao final.

### **3. Reconhecimento de improbidade em razão da promoção pessoal do demandado ao fazer constar seu nome no edital que disponibilizou as vagas.**

Analisando o edital que noticiou a existência de vagas para preenchimento, entendo que obrou o requerido em realizar sua promoção pessoal utilizando-se a oportunidade da abertura de vagas.

Isto porque, ao invés de fazer constar o órgão público que estava disponibilizando as vagas, o requerido simplesmente colocou seu nome completo, seguido de seu cargo, como se fosse ele próprio e não a administração a responsável pela abertura das vagas e preenchimento das mesmas.

Sem embargo, é evidente que os concorrentes, na forma como consta no edital, não vincularam a abertura das vagas à administração pública e sim diretamente à pessoa do prefeito, algo que é repudiado em razão dos princípios mais mezinhos da administração pública, pois é consabido que o



agente público atua em nome da coletividade.

A esse respeito já manifestou-se nosso e. Tribunal Gaúcho:

*APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO POPULAR. AGRAVOS RETIDOS DESPROVIDOS. NÃO CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. **PROMOÇÃO PESSOAL DO PREFEITO EM DOCUMENTOS OFICIAIS, PUBLICIDADE E VEÍCULOS DA PREFEITURA.** ESCULTURA QUE SE VINCULA AO SLOGAN UTILIZADO EM CAMPANHA ELEITORAL. AGRAVOS RETIDOS DESPROVIDOS, À UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA, À UNANIMIDADE. APELO CONHECIDO INTEGRALMENTE E DESPROVIDO, POR MAIORIA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO, POR MAIORIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70034662304, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 28/07/2010).*

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. **PROMOÇÃO PESSOAL DO PREFEITO E VICE-PREFEITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO CAPUT, DO ART. 11 DA LEI Nº 8.249/92.** OBSERVÂNCIA DO DENOMINADO "JUÍZO DE SUFICIÊNCIA" NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. SUFICIÊNCIA DA SANÇÃO DE MULTA CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70034332163, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 28/07/2010).*

Em razão disso, forçoso concluir que a intitulação da própria pessoa do alcaide como criador das vagas acabou por lhe promover



perante os administrados.

O fato de as administrações anteriores utilizarem a mesma metodologia não elide a responsabilidade do demandado, pouco importando que os servidores que confeccionam os editais possivelmente sejam os mesmos. No máximo, poderá atenuar a sanção, como se verá mais adiante.

Sem embargo, a atitude do requerido foi realizada em completo desalinho com a previsão do art. 37, §1º, da Carta da República, a qual dispõe expressamente:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela **não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.***

Portanto, mais uma vez, o requerido atuou contrário ao princípio da legalidade, incidindo novamente em ato improbo, na forma do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. A sanção será apurada mais a frente.

**4. Reconhecimento de improbidade conta da reiterada contratação de professores temporariamente, por excepcional interesse público, quando na verdade deveria ter realizado concurso público.**

Neste ponto, entendo que não assiste razão ao



demandante, pois o requerido atuou de acordo com o previsto em legislação pertinente.

Conforme dispõe o próprio edital de abertura das vagas, houve autorização legal para o preenchimento excepcional dos cargos ali elencados, pois as Leis Municipais nº 2273/2020 e 3904/2010 autorizaram o executivo a realizar o processo seletivo respectivo.

Neste diapasão, no meu sentir, não se pode falar em ato realizado de encontro à lei, pois houve expressa permissão para a criação e provimento dos cargos. Tal fato aliado à previsão Constitucional que autoriza o preenchimento das vagas dessa forma precária, afasta qualquer alegação de ilegalidade no proceder do requerido. Neste sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS. AUTORIZAÇÃO LEGAL QUE AFASTA O DOLO DO AGENTE. ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADO, NO QUE TANGE ÀS CONTRATAÇÕES PERPETRADAS INDEPENDENTEMENTE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. NÃO CARACTERIZADA A EMERGENCIALIDADE E EXCEPCIONALIDADE PARA A CONTRATAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO CAPUT DO ART. 11 DA LEI Nº 8.249/92. JUÍZO DE SUFICIÊNCIA. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. MULTA CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70040480634, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 06/04/2011).*

*IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA. PSICÓLOGA. FISCAIS DE TRIBUTOS. AUTORIZAÇÃO LEGAL. DOLO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO.*



*1. Nem todo o ato administrativo ilegal é ato de improbidade administrativa. O ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública só admite a forma dolosa. Precedentes do STJ. 2. Não configura ato de improbidade administrativa a contratação de servidores públicos, em caráter emergencial e temporário, pelo Prefeito para o exercício de atividades permanentes da Administração Pública, havendo expressa autorização legal. A ilicitude das contratações está subordinada à prévia inconstitucionalidade das leis autorizadoras. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70021014212, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 25/10/2007).*

Por oportuno, assinalo que o demandante não logrou comprovar que o alcaide tenha por prática rotineira em sua administração contratar servidores nesta modalidade. Aliás, gize-se que recentemente houve realização de Concurso Público Municipal, para preenchimento de vários cargos.

Portanto, rejeito o pedido de declaração de improbidade, no ponto.

## **5. Sanções aplicáveis.**

Reconhecida a improbidade do requerido por exigir requisitos em desacordo com a lei ao contratar servidores, além de realizar promoção pessoal agindo no atuar da coisa pública, a aplicação de sanções de natureza cível é a medida imperativa.

Em relação às sanções impostas àqueles que perpetram atos de improbidade administrativa, estatui o artigo 12, da Lei nº 8.429/92:

*“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes*



*cominações:*

*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."*

No caso dos autos, por ter ferido o artigo 11 da referida Lei de Improbidade, o requerido merece receber as sanções contidas no inciso III do art. 12, supra transcrito.

Com efeito, exame apressado do dispositivo transcrito



resultaria na conclusão de que o julgador estaria adstrito à aplicação das sanções cominadas pelo legislador, de forma cumulativa.

Contudo, não se trata da melhor exegese do diploma em comento, o qual deve ser concebido à luz do princípio constitucional implícito da proporcionalidade.

Neste sentido:

*APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE POR OFENSA AO CONTRADITÓRIO E CERCEAMENTO DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 8429/92 E INAPLICABILIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. DESACOLHIMENTO. PRECEDENTES. PROVA DE ATOS IMPROBOS. ADEQUAÇÃO DA SANÇÃO. 1. A manifestação do Ministério Público, após a juntada para memoriais, sobre requerimento de gratuidade judiciária não ofende o contraditório. 2. Ainda que deferida e realizada a perícia, não constitui cerceamento de defesa deixar de juntá-la aos autos diante do não pagamento dos honorários arbitrados ao perito do juízo. 3. Descabida as alegações de inconstitucionalidade da Lei 8429/92, matéria julgada pelo STF na Medida Cautelar n. 2182/DF, e de bis in idem em relação ao julgamento por crime de responsabilidade. 4. Provado que os apelantes assinavam autorizações genéricas de fornecimento de combustível, sem discriminação do titular veículo e da finalidade da despesa, caracteriza-se o ato de improbidade previsto no art. 10, incisos II e III. 5. Para atender à proporcionalidade, a cumulação das sanções previstas no inciso II do art. 12 da LIA deve atender à gravidade do fato, e a graduação deve atender à extensão do dano e ao proveito patrimonial do agente. Ainda, deve-se considerar a intensidade do elemento volitivo. 6. Caso em que não houve dolo na prática dos atos ímprobos, a culpa foi decorrente de negligência, com escassa má-fé, o valor do montante do dano não é elevado, e não houve proveito patrimonial dos agentes. Aplicação tão somente da penalidade de ressarcimento do dano. PRELIMINARES DESACOLHIDAS E PROVIMENTO PARCIAL DAS*



*APELAÇÕES.* (Apelação Cível Nº 70031746894, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 31/03/2010).

Além disso, não se pode olvidar que o parágrafo único do artigo 12 da LIA (supra transcrito) impõe que o magistrado, por ocasião da aplicação da sanção, preste observância à extensão do dano e do prejuízo patrimonial advindos do caso concreto.

Em razão disso, considerando que não houve lesão direta aos cofres públicos e dada as particularidades do caso concreto, no sentido de que o edital estava equivocado e a nomeação do alcaide na publicação era praxe equivocada das administrações anteriores (podendo ter levado ao erro do réu – fls. 222/369, mas sem eximi-lo da sanção), entendo que merece ser aplicada apenas o pagamento de multa civil no valor de seis (06) vezes a remuneração percebida pelo requerido.

### **III – Dispositivo**

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedentes** os pedidos formulados pelo **Ministério Público** na presente Ação Civil Pública movida em desfavor de **Luiz Fernando de Ávila Leivas**, para o fim de:

**a) declarar** que o demandado incorreu em atos de improbidade administrativa afetos ao artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, na forma da fundamentação;

**b) condenar** o réu, em razão disso, consoante artigo 12, inciso III, da referida lei, considerando a natureza e gravidade do ato praticado, ao pagamento de multa no valor equivalente aos seis (06) meses de vencimentos do requerido no período em que exerceu o seu mandato, com correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.



Em razão da parcial sucumbência, condeno o demandado ao pagamento de 70% das custas processuais. Sem condenação em honorários.

Quanto ao decaimento do autor, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85, deixo de condená-lo no pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

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

Pinheiro Machado, 19 de outubro de 2011.

**Cristian Prestes Delabary,**

Juiz de Direito.