

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012588-36.2010.8.26.0019 e**  
**Reexame necessário** (condenação do Município à litigância  
de má fé)

**Processo de Origem:** Ação Civil Pública nº 1115/2010 – 4ª  
Vara Cível da Comarca de Americana

**Apelantes:** Valmir Aparecido de Oliveira, Luiz Valentin  
Marchi, Diego de Nadai e Ministério Público de São Paulo

**Apelados:** Ministério Público de São Paulo, Paulo Sergio  
Vieira Neves e Reinaldo Chiconi.

**Parecer da Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos**  
**e Coletivos**

Egrégio Tribunal de Justiça

Colenda 7ª Câmara de Direito Público

Eminentes Desembargadores

I. **RELATÓRIO**

**Inicial**

Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo  
Ministério Público de São Paulo, visando a anulação das  
nomeações, para os cargos em comissão de Chefe de

Administração Regional, da Prefeitura Municipal de Americana, dos réus VALMIR APARECIDO DE OLIVEIRA e LUIZ VALENTIN MARCHI, nomeações estas que teriam sido feitas pelo réu DIEGO DE NADAI, enquanto Prefeito Municipal de Americana (mandato 2009/2012), em razão de se tratarem, os nomeados, de cunhados dos então Vereadores de Americana e também réus PAULO SERGIO VIEIRA NEVES e REINALDO CHICONI.

Requeru-se, na inicial, a aplicação, aos réus até aqui nominados, das sanções previstas no art.12, III, da Lei da Improbidade Administrativa, inclusive de ressarcimento do dano causado ao erário, uma vez que tais nomeações teriam violado os princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade e eficiência, pois teriam sido feitas visando a obtenção de apoio político parlamentar, em favor do Prefeito nomeante DIEGO DE NADAI, junto à Câmara Municipal de Americana.

Invocou-se, na inicial, o disposto nos artigos 37, caput, da CF, 111 da Constituição do Estado e 70 da Lei Orgânica Municipal de Americana, bem como o disposto no art.10 da Lei nº 9.421/96, que vedaria o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, a Resolução nº 07, do Conselho Nacional de Justiça, a Súmula vinculante nº 13 do E.STF e,

ainda, o voto do Exmo. Relator da ADC 12, junto ao E.STF, Ministro CARLOS AYRES DE BRITO.

A presente ação também foi ajuizada, em face da Prefeitura Municipal de Americana, requerendo-se a sua condenação, a não mais proceder a nomeações entendidas como prática de nepotismo, demitindo-se todos os nomeados nesta situação.

### **Atos processuais anteriores à r.sentença**

Notificados (fls. 245), os réus apresentaram defesa prévia (fls. 268/278, 294/304, 316/341, 348/367, 369/387, e 394/419).

Em seguida, a inicial veio a ser recebida, pela r.decisão fundamentada de fls. 452/457, que também indeferiu as questões preliminares levantadas nas defesas prévias, e determinou a citação dos réus.

Contra esta r. decisão, foram interpostos agravos de instrumento, por três dos réus (fls. 503/532, 538/553, 609/624), os quais tiveram o seu provimento negado, pelos v.acórdãos de fls. 1000/1003, 1024/1026, 1113/1117, transitados em julgado em 09/06/2011 e em 14/10/2011, respectivamente (fls. 1006, 1044, e 1119).

Os réus apresentaram contestações individuais: Luiz, às fls. 554/573; Paulo, às fls. 575/590; Valmir, às fls. 591/607; Diego, às fls. 763/792; o Município de Americana, às fls. 805/821; e Reinaldo, às fls. 826/868, todas replicadas pelo Ministério Público às fls. 909/924.

Em seguida, foi determinada a especificação de provas pelo MM. Juiz (fls.933).

Os réus Paulo, Valmir, Município de Americana, Diego, e Luiz, pleitearam a produção de prova testemunhal (fls. 941/942, 943/944, 946/948, 949, e 951/952). Reinaldo se manifestou pela ausência de provas a serem produzidas (fls. 937).

O Ministério Público, por sua vez, requereu o depoimento pessoal dos réus e a oitiva de testemunhas, requerendo, ainda, a juntada aos autos do DVD, que conteria a entrevista do então Vereador Reinaldo Chiconi, à jornalista Aline, do jornal “O Liberal” (fls. 954/957 e 969).

Saneado o feito (fls. 1122/1124), o MM. Juiz deferiu a produção das provas requeridas pelas partes e deferiu, parcialmente, a tutela antecipada pleiteada na inicial, determinando o afastamento dos réus Valmir e Luiz, dos cargos em comissão para os quais haviam sido nomeados.

Contra a determinação de afastamento cautelar, foram interpostos agravos de instrumento, pelos

réus Valmir, Diego, Luiz e Município de Americana (fls. 1151/1170, 1181/1204, 1209/1229, e 1246/1256), os quais foram providos pelos v. acórdãos de fls. 1277/1282, 1261/1266, 1307/1312, 1269/1274, transitados em julgado em 09/04/2013 (fls. 1484).

Designadas audiências de instrução e julgamento (fls. 1319 e 1382).

Depoimentos pessoais dos réus Reinaldo Chiconi (fls. 1361) e Luiz Valentim Marchi (fls. 1362). Oitiva de testemunhas às fls.1358/1360, 1363/1364, e 1392/1396.

Memoriais do Ministério Público às fls. 1401/1408 e dos réus às fls. 1416/1425, 1427/1431, 1433/1437, 1440/1451, 1457/1459.

### **Sentença**

Sobrevindo **a r.sentença de fls.1510/1524**, foi o presente processo extinto, sem julgamento do mérito, relativamente ao Município de Americana, por falta de interesse de agir do Ministério Público, parte esta da r.sentença que não foi impugnada no recurso de apelação do Ministério Público, tendo transitado em julgado.

A r.sentença, no entanto, condenou o Município de Americana, às sanções da litigância de má fé, uma vez que teria o mesmo sustentado defesa, alterando a verdade dos fatos, consistente em fazer a afirmação inverídica, de que um cunhado do Dr. Promotor de Justiça promovente da ação, também teria sido nomeado para cargo em comissão da Prefeitura de Americana.

O Município de Americana, apesar de regularmente intimado (fls.231/232 e 1526), não recorreu contra esta r.decisão, que está sujeito, no entanto, ao duplo grau obrigatório.

Relativamente aos réus PAULO SERGIO VIEIRA NEVES e REINALDO CHICONI, Vereadores de Americana à época dos fatos, a presente ação veio a ser julgada improcedente, por ausência de provas de que teriam contribuído para as nomeações de seus cunhados, para os cargos em comissão junto à Prefeitura Municipal.

Os demais réus, quais sejam, DIEGO DE NADAI, VALMIR APARECIDO DE OLIVEIRA e LUIZ VALENTIN MARCHI, foram condenados pela prática da improbidade capitulada no art. 11º da Lei nº 8.429/92, uma vez que, nos termos da Súmula Vinculante nº 13 do E. STF, não poderiam as nomeações, para referidos cargos em comissão da Prefeitura de Americana, recair em parentes de

Vereadores, pois pertenceriam estes últimos à mesma pessoa jurídica do Prefeito, autoridade nomeante, que seria o Município, tendo se concluído, assim, pela violação, neste caso, dos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas.

As nomeações dos réus VALMIR e LUIZ, para os cargos de Administrador Regional vieram, desta forma, a ser declaradas nulas, determinando-se a cessação de seus exercícios, após o trânsito em julgado da r. sentença.

Ao réu então Prefeito, DIEGO DE NADAI, foram impostas as sanções da multa civil, equivalente a 50 vezes o valor de sua remuneração mensal, e a proibição de contratar ou receber benefícios da Administração Pública, por 3 anos.

Os réus VALMIR e LUIZ, por sua vez, foram condenados ao pagamento de multa civil, equivalente a 5 vezes o valor de suas remunerações, percebidas no exercício dos cargos comissionados, e à proibição de contratar ou receber benefícios da Administração Pública, pelo prazo de 3 anos.

A r.sentença não reconheceu a ocorrência de dano ao erário, porque os serviços foram prestados, não tendo sido os réus, assim, condenados à sanção do ressarcimento.

## **Recursos**

Inconformados, recorrem VALMIR e LUIZ, tempestivamente (fls.1526, 1535 e 1554).

VALMIR alega que não teria se caracterizado, na espécie, o nepotismo, em qualquer de suas formas, porque sua nomeação teria se dado para trabalhar no Poder Executivo Municipal, que seria independente da Câmara Municipal, integrante do Poder Legislativo, não tendo, ademais, agido com dolo e, ainda, inexistindo provas de que sua nomeação tivesse visado o favorecimento político do Sr. Prefeito, junto à Câmara Municipal.

LUIZ, por sua vez, sustenta, em seu recurso, da mesma forma, que não teria ocorrido nepotismo direto ou indireto, posto não ser parente da autoridade nomeante, e nem poder a Câmara Municipal ser considerada integrante da mesma pessoa jurídica do Poder Executivo Municipal, pelo que não se aplicaria à espécie a Súmula vinculante nº 13 do E.STF.

O Ministério Público também recorre, tempestivamente (fls.1683/1684), requerendo a condenação dos então Vereadores PAULO SERGIO VIEIRA NEVES e REINALDO CHICONI, às sanções previstas no art.12, III, da Lei da Improbidade, uma vez que teriam concorrido para a prática do ato de improbidade, decorrente de nepotismo

direto e de violação da Súmula Vinculante nº 13 do E.STF, sendo certo que, de acordo com a prova testemunhal produzida nos autos, as nomeações de seus cunhados teriam decorrido de acordos políticos dos Vereadores com o então Prefeito DIEGO DE NADAI, no sentido de oferecer-lhe apoio político em seus projetos junto à Câmara Municipal.

Os três recursos foram recebidos, nos efeitos suspensivo e devolutivo, pela r.decisão de fls.1702.

Publicada esta r.decisão (fls.1703), DIEGO DE NADAI interpôs recurso adesivo, alegando que não teria ocorrido nepotismo cruzado, não se tendo violado a Súmula vinculante nº 13 do E.STF, bem como que não teria se configurado ato de improbidade administrativa, por ausência de seus elementos essenciais, inexistindo, ainda, prova de que as nomeações tivessem se dado em troca do apoio político dos Vereadores.

Sustenta, ainda, que as nomeações, para os cargos em comissão, teriam se dado em virtude de sua proximidade profissional anterior com os nomeados, tratando-se, ademais, de atos perfeitos e válidos, em todos os seus aspectos, bem como de atos discricionários, tendo o Chefe do Executivo o direito de nomear, para cargos em comissão, pessoas de sua confiança, sem ter que expor os motivos para tal.

Requer, assim, a improcedência da ação ou, subsidiariamente, a redução da multa que lhe foi aplicada, pois superaria suas condições financeiras, e não seria proporcional ao ato praticado.

PAULO SERGIO VIEIRA NEVES apresentou contrarrazões ao recurso do Ministério Público, alegando não ter ocorrido nepotismo, nos termos da Súmula vinculante nº 13 do E.STF, nem ato de improbidade, por falta de dolo ou má fé, pleiteando, assim, a manutenção da r.sentença recorrida (fls.1736/1740).

DIEGO DE NADAI apresentou contrarrazões ao recurso do Ministério Público, reiterando as razões apresentadas em seu recurso adesivo, requerendo seja negado provimento ao recurso do MP e dado provimento aos recursos dos réus (fls.1742/1755).

O recurso adesivo foi recebido às fls. 1757, em ambos os seus efeitos.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público, requerendo o não conhecimento do recurso adesivo, por não figurar DIEGO DE NADAI como recorrido em seu recurso de apelação, voltado este, apenas, à condenação dos réus PAULO SERGIO VIEIRA NEVES e REINALDO CHICONI (FLS.1760/1769).

Ainda em contrarrazões, o Ministério Público defende a ocorrência, no caso, de nepotismo direto, e de violação à Súmula vinculante nº 13 do E.STF, sustentando ter restado efetivamente comprovada, pela prova testemunhal, o fato de que as nomeações de LUIZ e VALMIR teriam se dado em troca do apoio político ao Prefeito, junto à Câmara Municipal (fls.1760/1769).

Contrarrazões ao recurso adesivo, apresentadas por PAULO, repetindo suas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público (fls.1779/1782).

É a síntese do processado. Passo a opinar.

## **II. Preliminarmente**

### **Não conhecimento do recurso adesivo e das contrarrazões apresentadas por DIEGO DE NADAI**

Com efeito, o recurso adesivo, interposto pelo réu Diego de Nadai, não pode vir a ser conhecido, **por não se contrapor ao recurso de apelação do Ministério Público**, como seria necessário, conforme se pode extrair do art.500 do então vigente CPC, repetido pelo art. 997 do NCPC.

Diego de Nadai foi condenado a menos sanções (multa civil e proibição de contratação e recebimento de benefícios), do que aquelas pleiteadas pelo Ministério Público na inicial.

Portanto, houve sucumbência recíproca quanto a esta parte da r. sentença, entre o Ministério Público e Diego de Nadai.

No entanto, o Ministério Público se conformou com as sanções aplicadas a Diego de Nadai, **não interpondo recurso de apelação contra esta parte da r. sentença.**

O recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público, visou, apenas, a condenação dos corréus e então Vereadores Paulo Sergio Vieira Neves e Reinaldo Chiconi (Fls.1685/1701).

Assim, à falta de recurso de apelação, pelo réu Diego de Nadai, no prazo para sua apelação principal, bem como à falta de apelação, pelo Ministério Público, visando majorar a sua condenação, **esta transitou em julgado.**

Ou seja, em não tendo sido interposto recurso principal, pelo Ministério Público, contra esta parte da

r. condenação, não ocorreu a abertura de prazo para a interposição de recurso adesivo por Diego de Nadai.

O recurso adesivo apresentado por este último, portanto, se ressentia da existência de um pressuposto lógico e necessário, consistente, justamente, na interposição de recurso principal, pela parte contrária, contra a sua condenação.

O recurso adesivo **é acessório do principal**, tanto que não pode vir a ser conhecido, se houver desistência ou for julgado inadmissível o recurso principal (art.500, III, do CPC então em vigor e 997, III, do NCPC).

Assim, o recurso adesivo não pode vir a ser admitido, sem que o recurso principal tenha sido interposto, contra o recorrente do recurso adesivo.

Nesse sentido: RJTJESP 131/247, JTA 129/311, RT 601/118, 633/101, RJTESP 98/237, RP 21/285 (in “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor” de Theotônio Negrão Outros, Saraiva, 2013, pag.641).

O apelante Diego de Nadai, na realidade, perdeu o prazo para a interposição de recurso de apelação, apesar de devidamente intimado da r.sentença condenatória (fls.249 e 1526), não podendo se utilizar do recurso adesivo,

a que não tem direito, como se de recurso principal se tratasse.

Aliás, também suas **contrarrazões de fls. 1742/1755 são incabíveis**, posto que o recurso principal, interposto pelo Ministério Público, não foi contra a sua pessoa, não podendo, portanto, o réu Diego de Nadai, ocupar a posição de recorrido, exercendo direitos apenas a este reservados, como é a apresentação de contrarrazões (art.1010, § 1º, do NCPC e art.518 do CPC então vigente).

Portanto, requeremos o não conhecimento do recurso adesivo de Diego de Nadai e de suas contrarrazões de fls.1742/1755.

### III. **MÉRITO**

No mérito, merecem desprovimento os recursos dos réus VALMIR APARECIDO DE OLIVEIRA e LUIZ VALENTIN MARCHI, nomeados para os cargos em comissão, bem como o recurso adesivo de DIEGO DE NADAI, então Prefeito de Americana, caso venha a ser conhecido, e provimento o recurso do Ministério Público, que pleiteia a condenação dos réus PAULO SERGIO VIEIRA

NEVES e REINALDO CHICONI, réus que exerciam, à época dos fatos, os mandatos de Vereador.

Primeiramente, verifica-se a ocorrência de **coisa julgada material**, com relação à parte da matéria objeto do litígio, qual seja, a ocorrência de nepotismo.

Por meio de diversa ação civil pública (fls.1062/1063), o Município de Americana veio a ser condenado, em **27.06.2008**, a ***“se abster de proceder a qualquer forma de provimento de cargos em comissão mediante a nomeação de cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, do Prefeito Municipal, do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais e Vereadores do Município de Americana, sob pena de multa diária de um mil reais, na hipótese de descumprimento”*** (fls.1071).

Esta r. sentença foi publicada em **08.07.2008** (doc.1), vindo a ser confirmada pelo **v. acórdão de fls.958/968, prolatado em 10.11.2010**, e já transitado em julgado, encontrando-se os autos em fase de cumprimento da r. condenação (doc.1 e doc.2).

Reconheceu-se, em tal v.acórdão transitado em julgado, que a nomeação de parentes de Vereadores em Americana, até o 3º grau, por afinidade, para cargos em

comissão na Prefeitura, se constitui em prática de nepotismo, nos termos da Súmula Vinculante 13 do E.STF (fls.958/968).

Isto significa que, a rigor, tal matéria não pode mais ser discutida, tornando-se imutável pelos efeitos da coisa julgada material produzida.

Mas mesmo que assim não fosse, o que se admite para efeitos de argumentação, verifica-se, neste caso, efetiva prática de nepotismo, nos termos vedados pela Súmula Vinculante nº 13 do E.STF, que é de cumprimento obrigatório, por todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração, nas esferas federal, estadual e municipal (art.103-A, da CF).

Assim dispõe a Súmula Vinculante nº 13 do E.STF:

***“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.”**

Pois bem, restou incontroverso nos autos, posto que não negado por nenhum dos demandados, que Diego de Nadai, enquanto Prefeito de Americana, na gestão 2009/2012, nomeou, para os cargos em comissão, de Chefes de Administrações Regionais da Prefeitura, os réus Luiz e Valmir, cunhados dos Vereadores Reinaldo e Paulo, respectivamente.

Os históricos funcionais de Luiz e Valmir, fornecidos pela Prefeitura de Americana, confirmam estas nomeações (fls.423/429).

A **Câmara Municipal**, conforme já se encontra assentado perante o E.STJ, e decorre do disposto no art. 41 do Código Civil, **não possui personalidade jurídica própria, integrando a pessoa jurídica do Município.**

Veja-se, a respeito, como se manifesta o E.STJ:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITO DA CÂMARA DOS VEREADORES. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA PARA O ENTE MUNICIPAL. NEGATIVA DA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE.*

1. **A jurisprudência deste Tribunal pacificou o entendimento de que "não é possível a emissão de certidão negativa de débito em favor do Município, na hipótese em que existente dívida previdenciária sob a responsabilidade da respectiva Câmara Municipal, pois a Câmara Municipal constitui órgão integrante do Município e, nesse sentido, não possui personalidade jurídica autônoma que lhe permita figurar no polo passivo da obrigação tributária ou ser demandada em razão dessas obrigações, não sendo lícita a aplicação dos princípios da separação dos poderes e da autonomia financeira e administrativa para eximir o Município das responsabilidades assumidas por seus órgãos"** (REsp 1.408.562/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19/3/2014).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*”

(AgRg no REsp 1538839/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe **31/03/2016**);

“ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO GRANDE DO NORTE. INGRESSO NA CAUSA NA CONDIÇÃO DE ASSISTENTE SIMPLES. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL.

1. *Hipótese em que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte busca intervenção em ação civil pública que visa a exoneração de servidores públicos providos naquela Casa sem o necessário concurso público.*

2. **"Doutrina e jurisprudência entendem que as Casas Legislativas - câmaras municipais e assembleias legislativas - têm apenas personalidade judiciária, e não jurídica. Assim, podem estar em juízo tão somente na defesa de suas prerrogativas institucionais.**

Não têm, por conseguinte, legitimidade para recorrer ou apresentar contrarrazões em ação envolvendo direitos estatutários de servidores" (AgRg no AREsp 44.971/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/06/2012).

3. Nesse sentido, **"à luz do art. 12 do Código de Processo Civil - CPC e do pacífico entendimento jurisprudencial do STJ, as Assembleias Legislativas, por não possuírem personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, só podem participar do processo judicial na defesa de direitos institucionais próprios"** (EDcl no RMS 34.029/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/10/2011).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg na PET no REsp 1394036/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016);

**"TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CÂMARA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DÉBITOS QUE PERTENCEM AO RESPECTIVO MUNICÍPIO.**

*A municipalidade é responsável pelo pagamento dos débitos tributários contraídos pela Câmara de Vereadores, e, existindo dívida tributária, não se revela possível a expedição de Certidão Negativa de Débito CND - ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa CPD-EN - em favor do ente público.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1550941/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015).

Portanto, conforme exposto na inicial desta ação, e reiterado em várias oportunidades, pelo Ministério Público, o que ocorreu, na espécie, foi **nepotismo direto**, nos termos vedados pela Súmula Vinculante nº 13 do E.STF, posto que a autoridade nomeante (Prefeito) pertence à mesma pessoa jurídica dos parentes (Vereadores) das pessoas nomeadas.

Em nenhum momento atribuiu o Ministério Público, aos demandados, a prática de nepotismo cruzado ou indireto, que implicaria em designações recíprocas, em pessoas jurídicas diversas, o que efetivamente não ocorreu na espécie.

Nos termos da Súmula Vinculante nº 13, do E.STF, a autoridade nomeante está proibida de nomear, para cargos em comissão, não só parentes dela, até o terceiro grau, como também parentes de outros servidores, ocupantes de funções de chefia, direção ou assessoramento, **na mesma pessoa jurídica.**

Muito embora o Vereador não possa ser considerado um servidor ocupante de cargo de chefia, direção ou assessoramento, se foi proibida a nomeação de parentes destas pessoas pelo Prefeito, com muito mais razão deve-se entender proibida a nomeação de parentes de Vereadores, que ocupam cargos eletivos, de maior poder que

aqueles, cargos estes de cujo exercício depende muitas vezes o Prefeito Municipal, para poder colocar em prática os seus projetos de governo, pertencendo os Vereadores à mesma pessoa jurídica da Prefeitura, qual seja, ao Município, nos termos do art.41, III, do CC, e da jurisprudência acima citada.

Até porque, conforme vem decidindo o E.STF, a edição da **Súmula Vinculante nº 13** não teve a pretensão de esgotar todos os casos possíveis de nepotismo, o que significa dever ela ser analisada, de forma a poder abarcar situações similares, não especificamente previstas, mas que violem os mesmos princípios que se visou proteger, quais sejam os da moralidade, eficiência e impessoalidade.

Confira-se: **“O enunciado da Súmula Vinculante nº 13 não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, uma vez que a tese constitucional nele consagrada consiste na proposição de que essa irregularidade decorre diretamente do caput do art. 37 da Constituição Federal, independentemente da edição de lei formal sobre o tema.”** (Rcl 9284, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014,

ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18-11-2014  
PUBLIC 19-11-2014);

Não restam dúvidas de que, neste caso, se verificam os mesmos motivos que justificaram a edição da Súmula Vinculante nº 13 do E.STF, pois a nomeação, de parentes de Vereadores, para cargos em comissão da Prefeitura, traz em si, invariavelmente, **a presunção** de que o nomeante (Prefeito) visa conceder um benefício pessoal a alguém (Vereador), de quem depende, para atingir suas metas de governo.

Isto, por si só, viola a moralidade administrativa, os princípios da eficiência e da impessoalidade.

Tais nomeações se equivalem à compra de votos, prática hoje amplamente conhecida e repudiada pela Justiça e pela população brasileira.

Realmente, por meio delas, se visa obter o apoio dos Vereadores, para a aprovação de projetos encaminhados pelo Executivo ao Legislativo, quando o certo seria deixá-los votar de acordo com suas consciências, de acordo com o que entendessem melhor para o interesse público, sem qualquer tipo de constrangimento ou pressão.

Muito embora se tratem de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, pelo Chefe do Executivo, **isto não significa que possam ser preenchidos atendendo-se a interesses pessoais, pois como cargos públicos que são, devem, sempre, ser preenchidos visando-se o atendimento de interesses públicos.**

**Mesmo os atos discricionários estão vinculados a uma finalidade pública, sob pena de nulidade.**

As nomeações, para cargos em comissão, são de livre escolha do nomeante, mas devem, sempre, procurar atender o interesse público concernente aos cargos que serão ocupados.

Neste caso, tratavam-se de cargos em comissão de Chefe de Administração Regional.

Portanto, dever-se-ia buscar, apenas e tão somente, preenchê-los com pessoas de confiança, dotadas e competentes para este tipo de função.

Em se tratando de cunhados de Vereadores, no entanto, buscou-se, presumivelmente, conceder a estes últimos uma vantagem, em troca de apoio político.

Fala-se aqui em presunção, porque o nepotismo tem sido reconhecido pelo E.STF, acertadamente, a partir de uma **abordagem objetiva dos fatos, entendendo-se desnecessária a prova de conluio prévio, para troca de favores, entre os envolvidos:**

*“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR EFETIVO DO PODER EXECUTIVO, QUE EXERCE FUNÇÃO COMISSIONADA EM TRIBUNAL, AO QUAL SEU IRMÃO É VINCULADO COMO JUIZ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. **SÚMULA VINCULANTE N. 13: NEPOTISMO. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. Não se faz necessária comprovação de “vínculo de amizade ou troca de favores” entre o irmão do Impetrante e o Desembargador Federal de quem é assistente processual, pois é a análise objetiva da situação de parentesco entre o servidor e a pessoa nomeada para exercício de cargo em comissão ou de confiança na mesma pessoa jurídica da Administração Pública que configura a situação de nepotismo vedada, originariamente, pela Constituição da República.** 2. A configuração de afronta ao princípio da isonomia pressupõe identidade de situações com tratamento diverso, o que, à evidência, não ocorre na espécie. 3. Mandado de segurança denegado.”*

(MS 27945, Relator(a): **Min. CÁRMEN LÚCIA**, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-09-2014 PUBLIC 04-09-2014).

Portanto, não há necessidade de se comprovar prévio conluio, ou promessa de troca de favores, entre os demandados, sendo as nomeações, objeto destes autos, vedadas de forma objetiva, por serem os nomeados cunhados dos Vereadores, pertencentes à mesma pessoa jurídica do Prefeito, autoridade nomeante, qual seja, o Município.

Pelas mesmas razões, não há nenhuma necessidade em se comprovar, que os favores tenham sido efetivamente prestados pelos Vereadores, em troca da ocupação dos cargos comissionados por seus cunhados.

A edição da Súmula Vinculante nº 13 pelo E.STF visou permitir, justamente, que as hipóteses de nepotismo viessem a ser detectadas de forma objetiva, sem necessidade de prova da troca de favores ou de ajustes prévios.

Inequivocamente demonstrada a prática de nepotismo, não há como se deixar de reconhecer a ocorrência de violação ao art.37, caput, da CF, e aos princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade, por parte de todos os demandados.

Veja-se, neste sentido, o posicionamento do E.STF:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.145/1997 do Estado de Goiás. Criação de exceções ao óbice da prática de atos de nepotismo. Vício material. Ofensa aos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. Procedência da ação. **1. A matéria tratada nesta ação direta de inconstitucionalidade foi objeto de deliberação por este Supremo Tribunal em diversos casos, disso resultando a edição da Súmula Vinculante nº 13. 2. A teor do assentado no julgamento da ADC nº 12/DF, em decorrência direta da aplicação dos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, a cláusula vedadora da prática de nepotismo no seio da Administração Pública, ou de qualquer dos Poderes da República, tem incidência verticalizada e imediata, independentemente de previsão expressa em diploma legislativo. Precedentes.** 3. A previsão impugnada, ao permitir (excepcionar), relativamente a cargos em comissão ou funções gratificadas, a nomeação, a admissão ou a permanência de até dois parentes das autoridades mencionadas no caput do art. 1º da Lei estadual nº 13.145/1997 e do cônjuge do chefe do Poder Executivo, além de subverter o intuito moralizador inicial da norma, ofende irremediavelmente a Constituição Federal. 4. Ação julgada procedente.”

(ADI 3745, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Assim, encontra-se presente, na espécie, um dos elementos caracterizadores da prática da improbidade administrativa, capitulada no art.11º da Lei nº 8.429/92, qual seja, a violação dos princípios da moralidade, lealdade às instituições, igualdade, isonomia, impessoalidade e eficiência.

Mas, além disto, é certo que os demandados agiram com **dolo e má fé**.

Quando das nomeações de Luiz e Valmir, em **08.01.2009** e em **01.01.2010**, respectivamente, para os cargos em comissão de Chefe de Administração Regional (fls.420/429), o Município de Americana já havia, de há muito, por r.sentença proferida em **27.06.2008**, na ação civil pública acima referida, sido condenado a não mais nomear parentes de Vereadores, para cargos em comissão da Prefeitura (fls.476).

A r.sentença ainda não havia transitado em julgado, mas, mesmo assim, já se tratava de um **sinal claro** de que tais nomeações eram ilícitas e não deveriam ser feitas.

Já estava em vigor, também, a **Súmula Vinculante nº 13 do E.STF** (aprovada em 21.08.2008 e publicada em 29.08.2008), que era de atendimento obrigatório, por todos os agentes públicos, inclusive Prefeitos

e Vereadores, bem como por toda a população em geral, cujos integrantes deveriam se eximir de assumir cargos em situações de nepotismo.

Mesmo assim, as nomeações de Luiz e Valmir foram feitas, recaindo sobre parentes de autoridades da mesma pessoa jurídica, tal qual a Súmula Vinculante nº 13 do E.STF vedava.

Luiz Valentin, um dos nomeados para cargo em comissão, já trabalhava na Prefeitura Municipal de Americana, desde 07.03.2001 (fls.424), como agente ou fiscal da saúde (fls.424/426).

Nunca havia sido antes chamado para funções administrativas, nem para ocupar cargos em comissão, recebendo **R\$ 803,90**, a título de vencimentos mensais da Prefeitura (fls.424/425).

Quando Diego de Nadai assumiu a Prefeitura, no entanto, veio a nomeá-lo para o cargo em comissão de Chefe de Administração Regional que, além de não se relacionar com suas funções anteriores, lhe concedeu um aumento considerável de vencimentos, passando a receber **R\$ 3.000,00** por mês (fls.426/427).

A vantagem obtida por Luiz foi manifesta.

Vários outros agentes de saúde prestavam serviços no Município, mas nenhum deles foi chamado para ocupar cargo em comissão na Prefeitura, conforme decorre dos depoimentos testemunhais colhidos, na audiência de instrução, que constam dos CD (s) de fls.1365 e 1397.

Segundo convincente e seguro depoimento prestado pela testemunha Aline Macário, jornalista que entrevistou o Vereador Reinaldo Chiconi à época dos fatos, este lhe confessou que a nomeação de seu cunhado Luiz, para a Administração Regional de São Luiz, decorreu de negociação que fez com o Prefeito Diego de Nadai, para que ele lhe desse apoio político na Câmara, sendo certo que após a nomeação de seu cunhado para tal cargo, Reinaldo passou a votar de acordo com a base aliada do Prefeito, em projetos polêmicos e de forma decisiva, ou seja, de forma a garantir o quórum necessário para suas aprovações em plenário (fls.1364/1365).

Conforme se pode constatar, pela oitiva do áudio, em CD, que segue em anexo, e cuja juntada aos autos ora se requer, CD este que nos foi encaminhado, via SEDEX, a pedido, pelo Dr.Promotor de Justiça oficiante nos autos, uma vez que se encontrava em Cartório, **o então Vereador Reinaldo Chiconi foi realmente entrevistado por Aline, tendo confessado, de forma clara e segura, que foi Diego**

**de Nadai, enquanto Prefeito, que lhe propôs a indicação de alguém de sua confiança, para uma Administração Regional, em troca de seu apoio político na Câmara, o que foi aceito por Reinaldo Chiconi que, por esta razão, disse ter convidado, para o cargo, seu Cunhado Luiz, que aceitou a nomeação, para ter um aumento de vencimentos.**

O dolo e a má fé de todos, portanto, seja do então Prefeito Diego de Nadai, seja do então Vereador Reinaldo Chiconi, seja do nomeado Luiz, revela-se evidente nos autos, tratando-se de nomeação, para cargo em comissão, realizada não só em situação de nepotismo como, também, visando-se à obtenção de apoio político na Câmara, o que equivale à compra de votos, prática imoral e que precisa ser reprimida.

Já Valmir foi nomeado para o cargo em comissão de Chefe de Administração Regional de Zanaga, sem nunca antes ter exercido qualquer função junto à Prefeitura Municipal de Americana, trabalhando em empresas privadas e tendo sido convidado a tanto pelo Prefeito Diego de Nadai (fls.307/308).

Ou seja, nada ligava Valmir ao serviço público, nem justificava a sua nomeação para o cargo de Chefe de Administração Regional, salvo o fato de ser

cunhado do Vereador Luiz, pessoa que o Prefeito objetivava cooptar, para aprovação de seus projetos na Câmara Municipal.

Segundo investigação levada a efeito pelo jornalista Anderson Barbosa da Silva, a Regional de Zanaga foi disponibilizada pelo Prefeito, ao Vereador Paulo “Chocolate”, sendo certo que, a partir da nomeação de seu cunhado Valmir, para assumir a Chefia de tal Regional, Paulo passou para a base aliada do Prefeito na Câmara Municipal (fls.1363 e 1365).

Anderson prestou um depoimento seguro e convincente nos autos, a tornar clara a existência de dolo e má fé quanto à nomeação de Valmir, por desvio de finalidade, por parte de Diego de Nadai, Valmir e Paulo.

Assim, restam demonstrados os requisitos necessários à configuração do ato de improbidade, capitulado no art.11º da Lei nº 8.429/92, por todos os demandados, lembrando-se, ainda, do disposto no art.3º da mesma lei, que submete aos seus ditames todos aqueles que, de alguma forma, concorreram ou se beneficiaram do ato.

Aplicáveis, assim, a todos, as sanções previstas no art.12, III, da Lei nº 8.429/92.

Quanto ao pedido subsidiário, formulado por Diego de Nadai, para redução da multa civil que lhe foi aplicada, discordamos do mesmo, eis que, como Prefeito Municipal, autoridade nomeante para os cargos em comissão, e interessado na obtenção dos apoios políticos junto à Câmara, seu dolo e má fé foram realmente mais intensos, merecendo a reprimenda que lhe foi aplicada, nos termos do caput do art.12 da Lei nº 8.429/92, correspondente à 50 vezes o valor de sua remuneração à época dos fatos.

Mesmo porque, Diego de Nadai foi tão somente condenado a duas sanções previstas na lei, e não a todas aquelas pleiteadas pelo Ministério Público e previstas no art.12, III, da LIA, não tendo do que reclamar.

Por fim, relativamente à condenação do Município, às penas da litigância de má fé, a mesma merece ser mantida, em sede de reexame necessário, eis que, pelo que consta dos autos, o Município, em defesa prévia, fez afirmação inverídica contra o Promotor de Justiça oficiante, alegando que existiria um cunhado seu trabalhando na Prefeitura, o que deu ensejo, inclusive, à representação criminal de fls. 630/762 , por parte do Exmo. Promotor, representação esta que, conforme nos foi informado por este último, se encontra em fase de reclamação junto ao E.STJ (nº 25.649-SP-2015/0158243-4).

As penas da litigância de má fé aplicadas ao Município, encontram fundamento nos artigos 17, II e 18 do CPC então vigente, tendo sido fixadas, ademais, de forma parcimoniosa, em 1% de multa e 20% de indenização (fls.1523), sobre o valor da ação, também fixado no baixo patamar de R\$ 10.000,00 (fls.38)

Observe-se, ainda, que mesmo devidamente intimado da r. sentença (fls.1526), pelos Procuradores constituídos nos autos (fls.231/232), o Município de Americana não apresentou recurso de apelação contra esta sua condenação.

#### **IV. Conclusão**

Assim sendo, por todas as razões expostas, opina esta Procuradoria de Justiça: **(i)** pelo não conhecimento do recurso adesivo de Diego de Nadai, ou pelo seu desprovimento, caso venha a ser conhecido; **(ii)** pelo desprovimento dos recursos de apelação de Valmir Aparecido de Oliveira e Luiz Valentin Marchi; **(iii)** pelo provimento do recurso de apelação do Ministério Público, condenando-se os apelados Paulo Sergio Vieira Neves e Reinaldo Chiconi às sanções da lei da improbidade, previstas em seu art.12, III, à semelhança das condenações já

proferias quanto aos demais réus, para que não se fira o princípio da igualdade; **(iv)** e pelo desprovimento do recurso de ofício, quanto à condenação do Município às penas da litigância de má fé, tudo por medida de Justiça.

São Paulo, 26.04.2016.

DORA BUSSAB

Procuradora de Justiça

Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos