



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA N. 0000176-63.2008.815.1211

ORIGEM: Juízo da Comarca de Lucena

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

AUTORES: Bartolomeu Franciscano do Amaral Filho e Pedro Bandeira dos Santos
(Adv. Martinho Cunha de Melo Filho – OAB/PB n. 11.086)

RÉUS: Antônio Mendonça Monteiro Júnior e Eric Rodrigo Oliveira Diniz
(Adv. Francisco Carlos Meira da Silva – OAB/PB n. 12.053)

PROCURADORA: Jacilene Nicolau Faustino Gomes

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. SERVIDOR PÚBLICO. FALTAS INJUSTIFICADAS NO DESEMPENHO DO CARGO SEM CORRESPONDENTE PREJUÍZO DA REMUNERAÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE PÚBLICO E DANO AO ERÁRIO. LESIVIDADE COMPROVADA. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO PREJUÍZO NA VIA POPULAR. ARTS. 11 E 14, § 2º, DA LEI DA AÇÃO POPULAR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO ENTE PÚBLICO, EX VI ART. 15 DA LEI EM MENÇÃO. REFORMA. REMESSA PROVIDA.

- No âmbito da ação popular, consiste em inequívoco ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa o adimplemento da remuneração de servidor comissionado nos casos em que ausente o respectivo exercício do cargo, sem justo motivo, máxime quando a prova dos autos denota, no mesmo período, a existência de vínculo empregatício entre o servidor público a empresa privada, desenvolvido de forma regular mediante o desempenho de jornada laborativa diária superior a 7 (sete) horas, durante 6 (seis) dias por semana, incompatível com a cumulação com o cargo público.

- Evidenciada a lesividade acima apontada, não resta dúvida que a remuneração de agente público sem a correspondente prestação de serviços consubstancia dano ao erário e enriquecimento ilícito daquele às custas do estado, passível de reparação na via popular, tendo em vista o teor do art. 11 da Lei n. 4.717/1965, *ab initio*, pelo qual "A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos

os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele [...]”.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento à remessa, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão juntada à fl. 224.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença do Juízo da Comarca de Lucena, Exma. Graziela Queiroga Gadelha de Sousa, nos autos da ação popular promovida por Bartolomeu Franciscano do Amaral Filho e Pedro Bandeira dos Santos em face de Antônio Mendonça Monteiro Júnior e Eric Rodrigo Oliveira Diniz.

Na sentença ora objurgada, a douta magistrada *a quo* julgou improcedente a pretensão vestibular, por entender pela ausência de lesividade dos fatos apurados aos bens jurídicos protegidos pela Lei da Ação Popular, considerando a satisfatoriedade da comprovação do efetivo desempenho do cargo público pelo servidor comissionado Eric Rodrigo Oliveira Diniz, litisconsorte passivo.

Após a prolação da sentença, não houve o oferecimento de recurso voluntário, de modo que os autos subiram a esta Corte por força unicamente do Recurso Oficial, nos termos da inteligência inscrita no artigo 496 do CPC/2015.

Instada a se manifestar, a douta representante da Procuradoria de Justiça em atuação nesta instância jurisdicional emitiu seu parecer, opinando pelo provimento da remessa necessária e pela conseqüente procedência da pretensão autoral, tendo em conta a comprovação da ausência injustificada do agente público em seu cargo público sem a correspondente cessação de sua remuneração.

É o relatório.

VOTO

De início, compulsando os autos e analisando a casuística em deslinde, urge adiantar que a remessa necessária deve ser provida, para, reformando-se a sentença primeva, julgar procedente a pretensão autoral, com a conseqüente adequação do caso concreto à solução perfilhada pela abalizada ordem jurídica.

A esse respeito, afigura-se fundamental destacar que a controvérsia ora devolvida ao crivo desta corte transita em redor da análise acerca da legalidade do vínculo do litisconsorte passivo Eric Rodrigo Oliveira Diniz com o Município de Lucena, constituído em 01/11/2007 na qualidade de diretor de apoio administrativo-financeiro, notadamente à luz da verificação do efetivo exercício do

cargo comissionado pelo mesmo, em correspondência ao direito à remuneração.

À luz desse referido substrato e avançando à análise do escorço probatório carreado aos autos, exsurge a inequívoca configuração de ilegalidade vindicada na ação popular, ao arrepio do consignado no *decisum* examinando.

Nesse diapasão, é importante reprisar, nos termos da melhor doutrina do constitucionalista pátrio José Afonso da Silva, que **“A ação popular constitucional brasileira é um instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesses da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional, corretivo de atos lesivos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural”** (*In Ação Popular Constitucional: Doutrina e Processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 100).

Com efeito, exsurge, a partir do raciocínio acima referenciado e da apreciação da Lei n. 4.717/1965, a efetiva configuração, *in casu*, de ato lesivo à moralidade administrativa e ao patrimônio público, consubstanciado na verificação concreta da cessação imotivada do exercício das funções pelo servidor público Eric Rodrigo Oliveira Diniz, litisconsorte passivo, no período entre dezembro de 2007 e fevereiro de 2008, sem a correspondente suspensão de sua remuneração.

Tal é o que comprova de modo claro e suficiente o conjunto documental anexado aos presentes autos, notadamente os registros de ponto e o quadro de horário de trabalho apresentados pela sociedade Atacadão dos Eletros ao Ministério do Trabalho, juntados às fls. 13/23, os quais fazem prova de que, durante o período acima mencionado, o agente público em menção se encontrava no exercício efetivo e regular de vínculo empregatício com aquela empresa, sem menção de faltas neste serviço e à inequívoca disposição do polo empregador para o cumprimento de uma carga laborativa diária superior a 7 (sete) horas, de segunda-feira a sábado.

Desta feita e máxime por ausência de comprovação do efetivo desempenho do cargo público pelo servidor investigado, ao arrepio do seu ônus da prova, segundo art. 373, inc. II, do CPC, conclui-se: **1)** pela incompatibilidade, *in concreto*, de horário para a cumulação do cargo público com o emprego privado cuja jornada diária exceda a 7 (sete) horas, durante 6 (seis) dias por semana, bem como; **2)** pela prejudicialidade do exercício do serviço público, uma vez que, no período, o exercício da relação celetista ocorreu de modo regular e sem comprovação de faltas.

Por ocasião disso, não persistem dúvidas de que a continuidade do adimplemento da remuneração do agente público durante o período de cessação imotivada e deliberada do exercício do cargo configura inequívocos prejuízos ao erário e, ainda, o enriquecimento sem causa do litisconsorte passivo às custas do estado, circunstâncias que denotam a ilegalidade da situação apurada e reclamam a reparação do dano ocasionado ao erário, sobretudo por meio da presente via.

Reconhecidos a invalidade da conjuntura e o efetivo dano patrimonial ocasionado aos cofres públicos, caracterizadores do **binômio ilegalidade-lesividade**, é imperiosa a condenação do servidor Eric Rodrigo Oliveira Diniz, que se locupletou indevidamente com o cargo, ao ressarcimento dos valores adimplidos pelo município réu a título de contraprestação pelo cargo comissionado não efetivamente exercido por si, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, inclusive mediante efetivação via desconto em folha ou sequestro ou penhora.

Tal é o que dispõem os arts. 11 e 14, §§ 2º a 4º, da Lei n. 4.717/65:

Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

Art. 14. Se o valor da lesão ficar provado no curso da causa, será indicado na sentença; se depender de avaliação ou perícia, será apurado na execução.

§ 2º Quando a lesão resultar da execução fraudulenta, simulada ou irreal de contratos, a condenação versará sobre a reposição do débito, com juros de mora.

§ 3º Quando o réu condenado perceber dos cofres públicos, a execução far-se-á por desconto em folha até o integral ressarcimento do dano causado, se assim mais convier ao interesse público.

§ 4º A parte condenada a restituir bens ou valores ficará sujeita a seqüestro e penhora, desde a prolação da sentença condenatória.

Corroborando a salutar condenação de litisconsorte passivo ao ressarcimento da quantia percebida indevidamente do poder público, nos termos acima perfilhados, emerge o que preconiza a abalizada jurisprudência pátria:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PLEITOS PERTINENTES À LEI Nº 4.717/65. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. MEIO ADEQUADO PARA PERSEGUIR A ANULAÇÃO DO ATO E CONDENAÇÃO DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. 1. Da leitura da exordial, verifica-se o interesse processual suficiente para que a referida Demanda tenha regular processamento na origem, posto que a partir de uma interpretação lógico-sistemática é possível extrair os pleitos de anulação do ato lesivo consistente no pagamento a maior aos Vereadores da referida

Municipalidade, bem como de condenação ao ressarcimento ao erário; 2. A Ação Popular é o meio processual adequado para tal finalidade, sendo imprescindível, apenas, a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para sua procedência e consequente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário, em face dos prejuízos comprovadamente atestados. RECURSO PROVIDO. (TJBA, 00020926720108050039, Relator: Lidivaldo Reaiche Raimundo Britto, 1ª Câmara Cível, 17/06/2015).

Outrossim, quanto aos consectários legais, isto é, aos juros de mora e à correção monetária, cumpre afirmar que devem incidir, na espécie, segundo a taxa SELIC, por ocasião do teor do artigo 406 do Código Civil de 2002¹, haja vista ser aquela a incidente sobre os tributos cobrados em atraso pela Fazenda Nacional, a partir da data dos pagamentos indevidos, conforme Súmulas n. 43 e 54 do STJ^{2 3}.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa necessária** para, reformando a sentença, julgar procedente a pretensão autoral, com o reconhecimento da ilegalidade da manutenção da remuneração do réu Eric Rodrigo Oliveira Diniz durante o período de cessação imotivada do exercício do cargo público, bem assim para condená-lo ao ressarcimento dos valores indevidamente percebidos pelo mesmo a tal título, entre os meses de dezembro de 2007 a fevereiro de 2008, acrescidos de correção monetária e juros de mora pela SELIC, a contar dos pagamentos indevidos.

Ademais, considerando a sucumbência dos promovidos, condeno-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, na forma do art. 12 da Lei n. 4.717/1965, devendo o percentual das verbas de patrocínio ser estipulado por ocasião da liquidação da sentença, *ex vi* art. 85, § 4º, II, do CPC.

Por fim, determino a extração e a remessa de cópias dos autos ao Município de Lucena, por ocasião do cumprimento do art. 15 da Lei n. 4.717/1965⁴.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca

¹ Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

² Súmula 43. Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

³ Súmula 54. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual

⁴ Art. 15. Se, no curso da ação, ficar provada a infringência da lei penal ou a prática de falta disciplinar a que a lei comine a pena de demissão ou a de rescisão de contrato de trabalho, o juiz, "ex-officio", determinará a remessa de cópia autenticada das peças necessárias às autoridades ou aos administradores a quem competir aplicar a sanção.

Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de junho de 2018.

João Pessoa, 27 de junho de 2018.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

