

Processo nº:	0005861-64.2014.8.19.0068
--------------	---------------------------

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: Processo nº 0005861-64.2014.8.19.0068 Autor: Julio Cesar Carmo Leitão Réu: Alcebíades Sabino dos Santos e Outros Sentença JULIO CESAR CARMO LEITÃO propôs ação popular em face de ALCEBÍADES SABINO DOS SANTOS E OUTROS, alegando, em suma, que o terceiro réu, servidor público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi cedido ao Poder Executivo Municipal para exercer a função de Chefe de Gabinete do primeiro réu, sendo que a cessão foi feita sem ônus para a origem, cabendo à municipalidade ressarcir o TJ/RJ quanto ao valor pago ao terceiro réu a título de sua remuneração. Todavia, relata que o terceiro réu também percebe sua remuneração quanto ao exercício do aludido cargo em comissão junto ao Município de Rio das Ostras, o que reputa por ilícito e configurador de enriquecimento sem causa. Em função do exposto, pleiteia o autor sejam os primeiro e terceiro réus condenados a ressarcir aos cofres públicos os valores pagos ao terceiro réu a título de remuneração pelo exercício de cargo em comissão no Município de Rio das Ostras. A inicial de fls. 02/12 veio acompanhada dos documentos de fls. 13/30. Decisão de deferimento da antecipação de tutela à fl. 34 para determinar a suspensão dos pagamentos feitos pela municipalidade ao terceiro réu como remuneração pelo cargo em comissão por ele exercido. O primeiro réu, em sua contestação de fls. 55/59, suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta ausência de dolo no que tange ao prejuízo causado ao Poder Público. Ademais, alega que a cumulação de remunerações é lícita no caso em comento, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa. O terceiro réu, em sua contestação de fls. 62/66, ratificou os argumentos elencados pelo primeiro réu. O segundo réu, em sua contestação de fls. 71/90, suscitou a preliminar de perda de objeto por ter havido a promulgação de lei municipal que veda a cumulação de vencimentos em caso de cessão de servidores, sendo que anteriormente a matéria não possuía disciplina legal. No mérito, afirma que houve uma cessão de servidor público sem ônus para o órgão cedente, o que justifica o reembolso feito pela municipalidade em favor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e que é lícito o pagamento ao servidor cedido do valor concernente ao cargo em comissão por ele ocupado. Argumenta que o teto constitucional não pode ser aplicado no caso, pois o terceiro réu percebe valores de entes públicos distintos, devendo-se avaliar o valor pago por cada um deles e que os pagamentos foram feitos de boa-fé, o que impede a sua devolução. Réplica às fls. 432/443. Em seu parecer final, o Ministério Público opinou no sentido de

procedência do pleito autoral por entender que a ilegalidade da conduta dos réus restou comprovada na hipótese, uma vez que há a incidência das regras atinentes ao limite de sua remuneração pelo teto constitucional, constatando-se que houve o recebimento de valores que extrapolaram tal limite. É o relatório. Passo a decidir. Trata-se de ação popular em que busca o autor a condenação dos primeiro e terceiro réus a ressarcir o erário municipal pelo pagamento de remuneração indevida. Por verificar que a questão é eminentemente de direito e as questões fáticas já restaram devidamente comprovadas através dos documentos que instruem o feito, tenho que o suporte probatório permite a cognição exauriente da causa, pelo que passo ao julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, I do CPC. No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo primeiro réu, tenho que não merece prosperar, haja vista que sua fundamentação se vincula diretamente à análise do mérito da causa e demanda o revolvimento do acervo probatório, pelo que a rejeito. De igual sorte, não há que se falar em perda de objeto em razão da edição de lei municipal que viesse a regular de forma expressa a matéria, pois no caso houve a percepção de valores desde a posse e entrada em exercício do terceiro réu no referido cargo em comissão, o que é considerado ilegal pelo autor. Ademais, no que se refere às alegações feitas pela municipalidade quanto à conduta social do autor, tem-se que como bem pontuado pelo MP, a legislação vigente e a Constituição da República apenas exigem para a propositura da ação popular que o autor ostente a condição de cidadão, ou seja, que se encontre com seus direitos políticos ativos, como se extrai do disposto no art. 5º, LXXIII da CRFB e art. 1º, §3º da Lei nº 4717/65. Nesses termos, tem-se que o autor comprovou que se encontra com seus direitos políticos preservados, tanto que apresentou documento que demonstra o exercício do direito ao voto nas eleições municipais de 2012, a qual se deu em turno único. Conforme restou incontroverso nos autos, o terceiro réu foi cedido ao Município de Rio das Ostras sem ônus para a origem pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo que cabia à municipalidade ressarcir o erário estadual com o pagamento da remuneração que era paga ao réu, sendo que, em paralelo, o terceiro réu percebeu o valor pago a título de remuneração pelo exercício de cargo em comissão no Poder Público Municipal. Com efeito, é possível extrair dos documentos de fls. 23/30 que ao mesmo tempo em que o terceiro réu fez jus à remuneração que lhe era devida pelo cargo efetivo de que era titular no TJ/RJ percebeu, ainda, remuneração pelo exercício do cargo em comissão de Chefe de Gabinete do Prefeito de Rio das Ostras, o que, em nenhum momento, foi negado pelos próprios réus. Destaque-se que pouco tempo depois da propositura da demanda o terceiro réu veio a manifestar,

publicamente, sua opção em receber a remuneração que lhe cabia pelo órgão de origem, conforme requerimento constante do Diário Oficial do Município à fl. 38. Portanto, a controvérsia é unicamente jurídica no caso, ou seja, se é possível a cumulação de vencimentos no caso em comento e se, caso seja admitida tal cumulação, poderia o terceiro réu se submeter ao regime do teto constitucional. Nesse contexto, é de se verificar que a legislação que rege o caso é o Estatuto dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro, Decreto nº 2479/79, haja vista que o terceiro réu era, à época da propositura da demanda, servidor público de cargo efetivo do referido ente público, destacando-se que por não haver lei específica quanto aos servidores do Poder Judiciário, necessário se faz a aplicação da aludida legislação. A fim de estabelecer os balizamentos que servirão de fundamento para a presente decisão, é de se verificar que embora o caso não se trate de acumulação de cargos públicos, pois o terceiro réu foi cedido de seu órgão de origem, estando assim afastado de suas funções no referido órgão, é de se impor que a regra imposta pela Constituição da República é a de vedação à acumulação de cargos, como se extrai do comando previsto no art. 37, XVI da CRFB, ocasião em que foram previstas as exceções em suas alíneas. Nesses termos, por regra de hermenêutica, tem-se que as hipóteses excepcionais devem ser interpretadas de forma restritiva, com o que se conclui que o terceiro réu não se enquadra em qualquer das alíneas ora mencionadas, valendo destacar que embora não se trate de caso análogo, é possível aplicar as premissas do referido comando constitucional pelo simples fato de que na acumulação de cargos há a inexorável cumulação de vencimentos, o que, ressalte-se, sequer ocorreu no caso em análise em que o terceiro réu exerceu apenas uma das duas funções públicas pelas quais foi, contudo, remunerado. Ainda que se reconheça que na cessão de servidores públicos não há a acumulação de funções públicas, tem-se que, no caso em comento, houve a acumulação de remunerações em sua integralidade, o que autoriza a incidência de tais regras, ainda que de maneira subsidiária e por analogia ante a ausência de regulamentação expressa. Conforme lição de José dos Santos Carvalho Filho, a Constituição objetivou estabelecer uma regra geral, ou seja, é vedada a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. Com isso, através de interpretação teleológica, tem-se que o legislador constituinte derivado buscou vedar a acumulação remunerada de cargos públicos, o que implica, por consequência lógica, em proibição de percepção de duas remunerações, o que é ainda mais justificável quando se verifica que a remuneração por dois cargos públicos se deu sem que houvesse o exercício das duas funções públicas. Ora, se a Constituição da República condiciona a remuneração por dois cargos públicos ao

preenchimento de regras excepcionais previstas nas alíneas 'a' a 'c' do art. 37, XVI, aliado à compatibilidade de horários e, logicamente, ao exercício das duas funções, é de se extrair do texto constitucional que a cessão de servidor público que venha a receber de duas fontes pagadoras distintas pelo exercício de apenas uma função pública contraria a finalidade buscada pela norma da Carta da República. Além disso, verifica-se que o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro prevê a hipótese de afastamento em caso de cessão do servidor a outro ente público, caso em que, em regra, o servidor perde o direito à remuneração devida pelo exercício de seu cargo efetivo, conforme art. 143, I do Decreto 2479/79, exceto em caso de cessão com reconhecido interesse do Estado, a juízo do Governador, sendo oportuna a sua transcrição: Art. 143 - Perderá o vencimento e vantagens do cargo efetivo o funcionário que se afastar: I - para prestar serviço à União, a outro Estado, a Município, a sociedade de economia mista, a empresa pública, a fundação instituída pelo Poder Público ou a Organização Internacional, salvo quando, a juízo do Governador, reconhecido o afastamento como de interesse do Estado; Por sua vez, o estatuto em questão ressalva a possibilidade de manutenção da remuneração devida ao servidor em razão de seu cargo efetivo constante do órgão de origem caso haja opção do servidor nesse sentido, o que é possível quando a cessão se dá em favor de um Município, conforme se extrai do disposto no art. 144 c/c 139 e 140 do Decreto nº 2479/79: Art. 139 - O funcionário investido no mandato eletivo de Prefeito ou Vice-Prefeito ficará licenciado desde a diplomação pela Justiça Eleitoral, até o término do mandato, sendo-lhe facultado optar pela percepção do vencimento e vantagens do seu cargo efetivo. Art. 140 - Quando o funcionário exercer, por nomeação, mandato executivo federal ou municipal, ficará, desde a posse, licenciado sem vencimento e vantagens do seu cargo efetivo, ressalvado, para o âmbito municipal, o direito de opção pela remuneração do cargo efetivo. Art. 144 - O funcionário perderá, ainda, o vencimento e vantagens do seu cargo: I - enquanto durar o mandato eletivo, federal ou estadual; II - enquanto durar o mandato executivo municipal, eletivo ou por nomeação, salvo o direito de opção previsto nos artigos 139 e 140; Estabelecidas essas premissas, tenho que a tese do réu de que a acumulação de vencimentos percebida pelo terceiro réu em razão de cessão sem ônus para a origem não merece acolhida, haja vista que se mostra contrária ao Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro. Com efeito, tem-se que a norma estatutária se configura como verdadeira garantia do servidor público que pode permanecer percebendo sua remuneração concernente ao cargo efetivo de seu órgão de origem mesmo no caso de não exercer a referida função pública quando a cessão se der para o Poder Público

Municipal. Através de interpretação teleológica e sistemática não só do Estatuto dos Servidores como da Constituição da República e do Estado do Rio de Janeiro, é possível concluir que não se mostra crível que através de cessão em que o servidor exerce apenas uma função pública venha a ser remunerado pelos dois cargos, até porque, caso se admita tal assertiva, verificar-se-á que o terceiro réu, servidor estadual e que ocupa cargo em comissão no Município de Rio das Ostras contaria com regime jurídico mais benéfico que o próprio Chefe do Executivo Municipal a quem se encontra subordinado hierarquicamente ou dos Vereadores Municipais, titulares de mandato eletivo e que exercem cargo público após escolha feita pela população no exercício da soberania popular. Como se extrai do disposto no art. 87, II e III da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o servidor público estadual investido no cargo de Prefeito é compulsoriamente afastado de seu cargo efetivo, facultada a opção por sua remuneração percebida enquanto servidor estadual, sendo que aquele que é investido no cargo de Vereador tem a possibilidade de cumulação dos vencimentos desde que haja compatibilidade de horários, hipótese em que há o exercício de duas funções públicas, sendo que caso não haja compatibilidade de horários, aplica-se o mesmo regramento atinente ao Prefeito. Logo, admitindo-se que o terceiro réu poderia ser cedido para o Poder Executivo Municipal, o que acarreta em afastamento do cargo efetivo, e que nesse caso faria jus ao recebimento das remunerações equivalentes ao cargo efetivo do órgão de origem e do cessionário chega-se à conclusão que o regime jurídico a ele aplicável é mais favorável do que no caso de se investir nos cargos de Prefeito e Vereador, o que não se pode admitir. Destaque-se que através dos ofícios de fls. 386/389 é possível verificar que a cessão se deu com a anuência do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, não havendo qualquer notícia de que o Governador do Estado tenha anuído com a cessão ou que a tenha declarado como de interesse do Estado, o que afasta a exceção prevista no art. 143, I do Decreto nº 2479/79, sendo que a partir das disposições constantes dos art. 140 e 144, II da referida lei é possível concluir que a opção pela remuneração prevê que o servidor poderá fazer jus ao valor da remuneração atinente ao seu órgão de origem, o que, por consequência lógica, exclui a remuneração atinente ao órgão cessionário. Através de sua opção feita após a propositura da demanda e em razão dos próprios valores remuneratórios, é de se concluir que o réu fez opção em receber a remuneração devida pelo TJ/RJ, o que afasta o direito à percepção do valor que lhe seria pago a título de remuneração pelo cargo em comissão de Chefe de Gabinete do Prefeito. É de se salientar, ainda, que o pagamento de remuneração pressupõe o exercício efetivo de cargo público, sendo que, como já

explicitado, a Constituição da República estabeleceu regra geral em que houve a vedação de acumulação de cargos remunerados, prevendo exceções em casos nos quais há a compatibilidade de horários e o exercício das funções públicas de forma concomitante. Já no caso sob análise não houve o exercício de duas funções públicas, pressuposto fático e lógico para a percepção de duas remunerações, haja vista se tratar de contraprestação pelo trabalho desenvolvido pelo servidor no exercício de sua função pública, o que apenas denota a fragilidade da tese de defesa esposada pelos réus. Com isso, tem-se que o terceiro réu enriqueceu ilícitamente e sem causa em detrimento do erário municipal, pois ao receber o valor devido a título de remuneração pelo cargo efetivo ocupado na Administração Pública Estadual optou por tal remuneração em detrimento daquela que seria devida pela Fazenda Pública Municipal, a qual, destaque-se, pagou em duplicidade pelo exercício da função do terceiro réu, haja vista ter ressarcido o Estado pelos vencimentos do servidor afastado de suas funções e o remunerou pelo exercício de cargo em comissão. Portanto, tenho como comprovada a lesão ao erário municipal consistente no pagamento de vencimentos ao terceiro réu pelo exercício de cargo em comissão, uma vez que houve clara ilegalidade no objeto e afronta à legislação aplicável à espécie, conforme art. 2º, 'c', da Lei nº 4717/65. No que se refere ao dolo dos primeiro e terceiro réus, é de se verificar que a ninguém é lícito alegar o desconhecimento da lei para se escusar de sua aplicação, conforme art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, sendo que o Estatuto dos Servidores Estaduais regulamenta a questão de forma minimamente objetiva, o que denota ao menos a conduta culposa dos réus ao não se atentarem para os termos da legislação. Além disso, por se tratar de hipótese de dano ao erário, como disposto no art. 10 da Lei nº 8429/92, aplicável por analogia ao caso, não se exige para a configuração do ato ímprobo a má-fé do agente, bastando que concorra para a prática do ato e que atue de forma culposa ou dolosa, o que se verificou na hipótese, pois os réus tinham plena ciência ou, ao menos, deveriam conhecer a legislação que regulamenta a matéria, sendo que o primeiro autor é ordenador pela despesa pública, devendo assim responder por eventuais prejuízos causados ao erário. É de se destacar, ainda, que por se tratar de ação popular em que os réus não se encontram sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidades Administrativas, tenho que não se mostra aplicável ao caso o entendimento jurisprudencial do STJ que exige a demonstração de dolo ou culpa grave, até porque os art. 6º e 11 da Lei nº 4717/65 não fazem qualquer exigência nesse sentido. O primeiro réu tinha plena ciência sobre o pagamento em duplicidade pelo exercício do cargo em comissão do terceiro réu não só por figurar como ordenador

da despesa pública, mas principalmente pelo fato de ser o terceiro réu seu Chefe de Gabinete, cargo que é de extrema confiança do Chefe do Executivo Municipal. Verificou-se a nulidade do ato e sua inequívoca lesividade aos cofres públicos municipais, sendo que pela própria conduta dos réus em prontamente, ao terem conhecimento da presente demanda, apressarem a aprovação de lei municipal que viesse a regular a matéria, tendo o terceiro réu manifestado publicamente sua opção por uma das remunerações como elementos que apenas denotam que os réus tinham ciência sobre a ilicitude de suas condutas, caso contrário não teriam atuado nesse sentido. É inegável o poder político e a influência que exerce o Chefe do Poder Executivo Municipal sobre o Poder Legislativo, tanto que, como já citado acima, poucos meses após a propositura da ação foi aprovada a Lei nº 1861/2014, a qual, curiosamente, regula expressamente a matéria em âmbito municipal e estabelece a necessidade de opção do servidor cedido de outros entes públicos quanto à remuneração que pretende fazer jus, sendo oportuna a sua transcrição: LEI Nº 1861/2014 INSTITUI O DIREITO DE OPÇÃO AO SERVIDOR CEDIDO AO MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS QUANTO A SUA REMUNERAÇÃO. O PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS, Estado do Rio de Janeiro: Faço saber que a Câmara Municipal APROVA e eu SANCIONO a seguinte L E I: Art. 1º. - O servidor ou empregado que for cedido ao Município de Rio das Ostras, vinculado originariamente a órgão ou entidade da Administração Pública Direta e Indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, de outros Municípios, de Empresa Pública ou de Sociedade de Economia Mista, deverá optar entre a remuneração ou salário percebidos na origem ou aqueles do cargo em que vier a ocupar na estrutura administrativa deste Município, vedada sua acumulação. Art. 2º. - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Gabinete do Prefeito, 12 de setembro de 2014. ALCEBÍADES SABINO DOS SANTOS Prefeito do Município de Rio das Ostras Já não é a primeira vez que este Juízo se depara com leis que são efetivamente preparadas para um caso concreto, valendo destacar, a título de ilustração, a edição da Lei Municipal nº 1890/15, a qual veio a limitar o valor de repasse de royalties de petróleo à empresa contratada a título de Parceria Público-Privada, vindo a encetar intento do Executivo em se furtar ao pagamento do aludido contrato e cuja constitucionalidade é questionada por meio da ação cautelar nº 0002333-85.2015.8.19.0068 e apenas evidencia a força política do gestor público sobre a Câmara Municipal. Por sua vez, a opção do terceiro réu em perceber apenas o valor de sua remuneração devida pelo Estado do Rio de Janeiro e custeado pela municipalidade se deu em 1º de julho de 2014, pouco mais de 15 dias após a propositura desta ação, fatores

que denotam que os réus constataram que a ilicitude por eles praticada foi descoberta, momento em que intentaram convalidar suas condutas através da edição da referida lei e da opção feita pelo terceiro réu. Por fim, merece consignar que o primeiro réu é um gestor público experiente, haja vista que já se encontra no exercício de seu terceiro mandato como Prefeito desta cidade, sendo que também já ocupou cargo de Deputado Estadual, o que denota conhecimento sobre a legislação vigente e a ordenação de despesas públicas. Já o terceiro réu exerceu por mais de 20 anos a função de escrevente judiciário, figurando como chefe de expediente desta Serventia Judicial por longo período, o que comprova o conhecimento acerca dos termos legais acerca do regime estatutário de servidores públicos. Uma vez constatado que o primeiro réu, como ordenador da despesa pública e gestor da Administração Pública Municipal, foi o responsável pelo prejuízo em questão e o terceiro réu o beneficiário, tem-se que devem responder pelos prejuízos de forma solidária, conforme art. 11 da Lei nº 4717/65. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar os primeiro e terceiro réus, solidariamente, a ressarcir ao erário municipal o valor pago ao terceiro réu pelo exercício do cargo de Chefe de Gabinete durante o período em que também percebeu sua remuneração junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na condição de servidor ativo, na forma do art. 14 da Lei nº 4717/65, os quais se reverterão em favor do Município de Rio das Ostras, incidentes correção monetária desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condeno os primeiro e terceiro réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, além de demais despesas judiciais e extrajudiciais, na forma do art. 12 da Lei nº 4717/65. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Rio das Ostras, 22 de abril de 2015. Rodrigo Leal Manhães de Sá Juiz de Direito