



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-74.2014.815.0121.

RELATOR: Juiz Carlos Antônio Sarmiento, Juiz de Direito convocado para substituir o Des. José Aurélio da Cruz.

APELANTE: Ministério Público de Estado da Paraíba.

APELADO: Hugo Antônio Lisboa Alves.

ADVOGADOS: Kalinka Nazaré Monard Paiva e Raissa Almeida Bonfim.

JUÍZO ORIGINÁRIO: Vara Única de Caiçara.

ACÓRDÃO

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE CAIÇARA. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. CONTRATAÇÃO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. FUNÇÕES ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER PERMANENTE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. ATO ÍMPROBO. COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. SUFICIÊNCIA. POSIÇÃO DO STJ. PENALIDADE (INC. III DO ART. 12 DA LIA). PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. **PROVIMENTO DO APELO E AO REEXAME NECESSÁRIO.**

1. Considera-se ímproba a contratação por excepcional interesse público para funções permanentes da Administração, especialmente quando demonstrada a inércia do gestor em promover a reestruturação do quadro funcional, pondo em risco a continuidade dos serviços públicos. Mesmo que fundamentada em lei municipal, a contratação, neste cenário, viola a exigência constitucional de concurso público, submetendo o ex-gestor às penas do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

2. “O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os atos de improbidade descritos no art. 11 da Lei 8.429/92 dependem da presença de dolo, ainda que genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a administração pública ou enriquecimento ilícito do agente”. (AgRg no REsp 1337757/DF, Rel. Ministra MARGA TESSLER, JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4a REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015).

3. “É que este Superior Tribunal firmou a compreensão de que não há impedimento à aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da LIA, bastando que a dosimetria respeite os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade”. (STJ, REsp 1091420/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014).

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 345.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA** contra sentença que julgou improcedente a “Ação Civil Pública” ajuizada contra **HUGO ANTÔNIO LISBOA ALVES**, buscando sua responsabilização por ato de improbidade cometido enquanto Chefe do Poder Executivo do Município de Caiçara/PB, no ano de 2010.

O juízo sentenciante (fls. 301/303) entendeu como lícita a contratação por excepcional interesse público para funções permanentes na Administração, considerando a necessidade do serviço enquanto não finalizado o concurso público.

Tempestivamente, o *Parquet* recorreu (fls. 305/310) reiterando que a contratação precária promovida pelo ex-gestor feriu a moralidade administrativa na medida em que desprivilegiou a realização de concurso, especialmente quando os contratos foram prorrogados em diversas oportunidades, ferindo a Lei Municipal nº 167/98. Pediu, assim, a reforma da sentença para condenar o apelado pela conduta ímproba.

Contrarrazões apresentadas (fls. 313/321).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo (fls. 327/331).

É o relatório.

VOTO

O Ministério Público do Estado da Paraíba ajuizou a presente Ação Civil Pública objetivando responsabilizar o apelado por ato de improbidade praticado enquanto Chefe do Poder Executivo do Município de Caiçara/PB, consistente na contratação, por excepcional interesse público, para funções permanentes na Administração.

Com base no procedimento investigatório criminal nº 3143/2011/MPPB/PGJ/CCRIMP, apontou ocorrência de improbidade administrativa e pleiteou a condenação do ex-gestor com base no art. 11, inc. I e V, da Lei de Improbidade Administrativa, devendo-se aplicar as penalidades do inciso III do art. 12 do mesmo diploma legal.

Analisando a demanda, **vislumbro a possibilidade de provimento do recurso.**

1) DA CONTRATAÇÃO PRECÁRIA COMO ATO VIOLADOR DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Na visão do *Parquet*, os vínculos precários, efetivados para a prestação de serviços de natureza permanente, representaria verdadeira violação ao princípio do concurso público, previsto no inc. II do art. 37 da CF/88, *in verbis*:

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:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Em sua defesa, o apelado aduz que as contratações foram efetivadas para atender necessidade emergencial do serviço público, no prazo de realização do respectivo certame.

Apesar da nobreza das alegações, o ex-gestor não logrou êxito em sua demonstração, ante a inexistência de provas sobre

qualquer concurso que tenha sido realizado no ano de 2010, quando as contratações foram efetivadas (fls. 37/139).

Mesmo que houvesse concurso público pendente, a improbidade da conduta não poderia ser ilidida. Como se verifica em consulta aos dados do TRE¹, o então gestor estava no sexto ano de seu mandato de Prefeito, já que eleito em 2004 e reeleito em 2008.

Dessa forma, o agente público exercia o referido cargo pelo tempo suficiente para poder identificar as deficiências no quadro de servidores e proceder, com a antecipação devida, com o planejamento e execução de eventual concurso público.

Aceitar como legítimas as contratações precárias e suas renovações, nesse contexto, é medida que privilegia a torpeza do então administrador, especialmente quando o próprio Ministério Público havia recomendado a regularização da situação (Recomendação nº 01/2010, de 18 de fevereiro de 2010, às fls. 27/31).

Insta salientar que as referidas contratações foram fundamentadas no §1º do art. 1º da Lei Municipal nº 167/98 (fls. 285), cuja incompatibilidade com a ordem constitucional restou declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 999.2010.000597-7/001, cujo julgamento de seu em 02/10/2011, em acórdão da lavra do Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, do qual retirei o seguinte trecho:

Posto isso, considerando que a legislação não estabeleceu de forma específica os critérios para a contratação temporária e não descreveu as situações em que permitiam a contratação sob o fundamento de excepcional interesse público, **julgo procedente o pedido para declarar inconstitucional o § 1º, do art. 1º, e os incisos IV, V e VI, do art. 2º, da Lei nº 167/98 do Município de Caiçara-PB por violarem os incisos VIII e XIII, do art. 30, da Constituição Estadual.**

Considerando o princípio da continuidade do serviço público e o conteúdo do art. 27, da Lei nº 9.868/99, modulo os efeitos desta Decisão para 180 (cento e oitenta) dias contados das comunicações ao Presidente da Câmara de Vereadores e ao Prefeito, ambos do Município de Caiçara, dando-lhe efeito *ex nunc*.

É o voto.

A conduta de contratar pessoal sem concurso público para funções rotineiras da Administração violou a ordem constitucional, submetendo o então agente público aos rigores da lei.

O advento da decisão declaratória de inconstitucionalidade somente corrobora com a repulsa de tal prática no âmbito da gestão pública. Os efeitos prospectivos podem não anular tais atos, mas também não lhe retiram a mácula da imoralidade.

Nesse contexto, tenho como ímproba a manutenção de vínculos precários para a prestação de serviços tipicamente rotineiros da

1 <http://www.tre-pb.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/resultados-de-eleicoes>

Administração, não podendo ser enquadrada em inabilidade do então gestor, tudo em conformidade com a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA DE CONHECIMENTO PALMAR. 1. Os atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da Lei n. 8.429/92 que importem em violação dos princípios da administração independem de dano ao erário ou do enriquecimento ilícito do agente público. Ademais, a má-fé, neste caso, é palmar. Não há como alegar desconhecimento da vedação constitucional para a contratação de servidores sem concurso público, mormente quando já passados quase 24 anos de vigência da Carta Política. (Precedente: RESP 1.130.000/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.6.2010, DJe 30.8.2010.) 2. Apesar de o Tribunal de origem ter se manifestado no sentido de que a contratação de servidor temporário não implica, necessariamente, conduta ímproba, conforme-se colhe de voto vencido na Corte a quo, **"as contratações feitas foram ilegais, porquanto, não visaram atender necessidades temporárias de excepcional interesse público", porque realizadas para exercer atividades rotineiras do interesse da municipalidade**, não sendo possível alegar despreparo a justificar a contratação, sem concurso, de quinhentos e oitenta e oito servidores. Configurado, portanto, in casu, o elemento subjetivo necessário à caracterização da conduta ímproba. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-AREsp 122.682; Proc. 2011/0286471-5; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; Julg. 07/08/2012; DJE 14/08/2012).

Os atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da Lei n. 8.429/92 que importem na violação dos princípios da administração independem de dano ao erário ou do enriquecimento ilícito do agente público. No caso, e **as contratações temporárias descritas afrontam, claramente, a exigência constitucional de realização de concurso público, violando, assim, uma gama de princípios que devem nortear a atividade administrativa**. Ademais, a má-fé, neste caso, é palmar. Não há como alegar desconhecimento da vedação constitucional para a contratação de servidores sem concurso público, mormente quando já passados quase 24 anos de vigência da Constituição Federal. (STJ, AgRg no AREsp 70.899/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

Ao contratar e manter servidora sem concurso público na Administração, a conduta do recorrente amolda-se ao disposto no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido

devidamente prestado, tendo em vista a ofensa direta à exigência constitucional nesse sentido. O acórdão recorrido ressalta que a admissão da servidora "não teve por objetivo atender a situação excepcional e temporária, pois a contratou para desempenhar cargo permanente na administração municipal, tanto que, além de não haver qualquer ato a indicar a ocorrência de alguma situação excepcional que exigisse a necessidade de contratação temporária, a função que passou a desempenhar e o tempo que prestou serviços ao Município demonstram claramente a ofensa à legislação federal". 3. Desse modo, é razoável a sua condenação na pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e o pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações percebidas como Prefeito do Município - punições previstas no patamar mínimo do artigo 12, III, da LIA. 5. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.005.801; Proc. 2007/0262534-2; PR; Primeira Seção; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 27/04/2011; DJE 12/05/2011).

Esta Corte de Justiça possui precedentes no mesmo sentido, inclusive em recente julgado de relatoria do Exmo. Des. José Aurélio da Cruz:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE FAGUNDES. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA. [...] (3) **CONTRATAÇÃO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. FUNÇÕES ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER PERMANENTE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. ATO ÍMPROBO. COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. SUFICIÊNCIA. POSIÇÃO DO STJ. (4) PENALIDADES (INC. II DO ART. 12 DA LIA). PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DANO AO ERÁRIO. ARBITRAMENTO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (ART. 475-C DO CPC/73). ALTERAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014916420138150981, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator **DES. JOSE AURELIO DA CRUZ**, j. em 19-07-2016).**

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. PETIÇÃO EXORDIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO OU TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA A COMPROVAR ATO DE IMPROBIDADE. FRAGILIDADE. NARRATIVA. DESCRIÇÃO CONSISTENTE E OBJETIVA DA CONDUTA. AMOLDE. ARTIGO 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.249/ 1992. REJEIÇÃO. Considerando ter sido a descrição dos atos praticados pelo réu/apelante, de forma consistente e objetiva, a qual se amolda a atos de

improbidade, porquanto se subsume às hipóteses dos artigos 11, caput, da Lei nº 8.249/1992 por violação aos deveres listados na Lei, não há que se falar em ausência de previsão legal a enquadrar os atos engendrados. Preliminar rejeitada. Mérito. Ação de improbidade administrativa. Procedência. Infringência do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 reconhecida. Aplicação das sanções do art. 12 da Lei retro. Sublevação. **Contratações temporárias fulcradas em excepcional interesse público. Amparo em Lei municipal. Fragilidade. Contratos realizados em notória burla ao concurso público. Cargos preenchidos. Acessibilidade que precede ao concurso público. Inteligência do art. 37, II da CF. Hipóteses que não se amoldam a uma das exceções da CF, art. 37, inc. IX. Necessidade temporária de interesse público e interesse público excepcional não revelados. Afronta aos princípios insculpidos no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 e aos princípios da administração pública. Dolo genérico do agente comprovado.** Dano ao erário. Desnecessidade de comprovação. Desprovemento do recurso. (TJPB; APL 0007193-81.2012.815.0251; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 06/08/2015; Pág. 12).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE LABOR DO CONTRATADO. SEQUESTRO DE PARTE DO RECURSO MENSAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO. SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, III, DA LEI Nº 8.245/92. ACERVO PROBATÓRIO. DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DAS CONDUTAS ILÍCITAS. IRRESIGNAÇÃO. ARGUMENTOS INSUBSISTENTES. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. APLICAÇÃO DA PENA MÁXIMA. REDUÇÃO. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. MINORAÇÃO. PENA MÁXIMA DE TRÊS ANOS. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. (TJPB; AC 0000259-03.2010.815.0761; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 20/11/2013; Pág. 11).

Dessa forma, incontestemente a realização da conduta ímproba inculpada nos incisos I e V do art. 11 da Lei nº 8.429/92 (LIA), que estabelecem:

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

[...]

V - frustrar a licitude de concurso público;

No que se refere ao elemento subjetivo, adoto a posição firmada pelo STJ que orienta ser **suficiente a existência de dolo genérico** na conduta ímproba, independentemente de finalidades específicas:

Ademais, o entendimento firmado por esta Corte Superior é de que o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. (AgRg no REsp 1535600/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015).

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os atos de improbidade descritos no art. 11 da Lei 8.429/92 dependem da presença de dolo, ainda que genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a administração pública ou enriquecimento ilícito do agente. (AgRg no REsp 1337757/DF, Rel. Ministra MARGA TESSLER, JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4a REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015).

Sendo desnecessária a intenção específica ou a ocorrência de dano para configurar o ato de improbidade do art. 11 da LIA, entendo que **a sentença deve ser reformada para reconhecer a ocorrência de improbidade e a necessidade de sua repressão.**

2) DAS PENALIDADES CABÍVEIS

Pelo que se expôs, a improbidade administrativa foi flagrante, devendo receber reprimenda compatível com a gravidade da conduta, a extensão do dano causado e o eventual proveito patrimonial obtido pelo então gestor público, tudo em conformidade com o *caput* e o parágrafo único do art. 12 da LIA, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

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.

Interessante a posição do STJ:

As sanções civis impostas pelo art. 12 da Lei n. 8.429/1992 aos atos de improbidade administrativa estão em sintonia com os princípios que regem a Administração Pública. (AgRg no RE 598.588/RJ, 2.^a Turma, rel. Min. Eros Grau, j. 15.12.2009).

A discussão referente à possibilidade, ou não, de aplicação cumulativa de reprimendas no caso concreto não foi apreciada no acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Incide, portanto, neste particular, o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ainda que superado o veto processual apontado, melhor sorte não teriam os recorrentes. **É que este Superior Tribunal firmou a compreensão de que não há impedimento à aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da LIA, bastando que a dosimetria respeite os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.** (REsp 1091420/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014). [Em destaque].

À luz do princípio da proporcionalidade, entendo ser suficiente, para atender o caráter repressivo e educativo da medida, o Pagamento de multa civil, na ordem de 12 (doze) vezes o valor da última remuneração percebida no cargo de Prefeito de Caiçara/PB.

Dispensio a aplicação das demais penalidades por representarem medidas que, no caso concreto, violam o princípio da proporcionalidade.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE** o pedido autoral, condenando o Sr. Hugo Antônio Lisboa Alves como incurso nas penas do inc. III do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), impondo-lhe a sanção de Pagamento de multa civil na ordem de doze vezes o valor da última remuneração percebida no cargo de Prefeito de Caiçara/PB, a ser revertida ao fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Carlos Antônio Sarmento (relator), Juiz convocado para substituir o Des. José Aurélio da Cruz, a Exma. Des^a. Maria das Graças Moraes Guedes e o Exmo. Des. Leandro dos Santos.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 18 de outubro de 2016.

Juiz Carlos Antônio Sarmento
Relator convocado