



Acórdão nº

Apelação Cível nº 0000456-12.2007.814.0035

Secretaria Única de Direito Público e Privado

Órgão julgador: 1ª Turma de Direito Público

Comarca: Belém/PA

Apelante: Haroldo Heráclito Tavares da Silva

Advogado: Antônio Sales Guimarães Cardoso OAB/PA nº 4407

Apelado: Ministério Público do Estado do Pará

Relator (a): Exma. Desa. Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORA TEMPORÁRIA SEM CONCURSO PÚBLICO COM FUNDAMENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 3.120/1994. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). PRECEDENTES STJ. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que para a tipificação da conduta do agente público nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos. 9º e 11 da mencionada legislação.

2. As provas produzidas nos autos são insuficientes para caracterizar o elemento subjetivo (dolo), mesmo que genérico, indispensável a caracterização do ato de improbidade por ofensa aos princípios da administração, pois não há a demonstração inequívoca de que a contratação da ex-servidora foi realizada com a intenção de frustrar a licitude de concurso público (art. 11, V, Lei 8.429/92), tendo em vista a exceção prevista na Constituição Federal e a existência da Lei Municipal nº 3.120/1994 autorizando a medida. Precedentes deste Egrégio Tribunal em ações ajuizadas contra o mesmo apelante, com base em semelhante fundamento.

3. A Colenda Corte posiciona-se no sentido de que não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, a contratação de servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública, diante da presunção de constitucionalidade da legislação municipal.

4. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Apelação conhecida e provida.

6. À unanimidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e dar provimento à Apelação,



nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

28ª Sessão Ordinária - Primeira Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 20 de agosto de 2018. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA  
Desembargadora Relatora

### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por HAROLDO HERÁCLITO TAVARES DA SILVA contra MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, em razão de sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Óbidos/PA, nos autos da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa (processo nº 0000456-12.2007.814.0035).

O magistrado de 1º grau proferiu sentença com a seguinte conclusão (fls. 72/77):

(...). Neste aspecto, entendo que a contratação ilícita, embora capaz de caracterizar ato de improbidade administrativa por violação a princípios da administração pública (art. 11 da LIA), revela-se insuficiente para, por si só, caracterizar o prejuízo ao erário ou o enriquecimento ilícito (art. 10 e 9º da LIA, respectivamente), os quais não podem ser presumidos, conforme a melhor doutrina. Diante de todo o exposto, verifica-se que o suplicado efetivamente cometeu ato de improbidade previstos no art. 11, I, da Lei nº 8.429/1992, haja vista a contratação de trabalhador mediante simulação, impondo-se, assim, a procedência da ação para obter a condenação do réu às sanções correspondentes.

(...)

Isto posto, acolho a pretensão ministerial e, assim, julgo procedentes os pedidos formulados na presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, resolvendo, assim, o mérito da querela, nos termos do art. 269, I, do CPC, para, em relação ao Sr. HAROLDO HERACLITO TAVARES DA SILVA:

- 1.1. Deixar de aplicar a sanção de ressarcimento ao erário, haja vista que não há notícias da existência de um dano material, sem prejuízo do ajuizamento de eventual demanda própria imprescritível, acaso haja subsídios suficientes que revelem o efetivo dano aos cofres públicos, nos termos do art. 16 da LACP e art. 103, I, do CDC. Nessas condições, não há que se falar em reexame necessário, acaso não haja recurso voluntário, nos termos do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (STJ. REsp1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje29.5.2009, a contrário sensu);
- 1.2. Deixar de aplicar a sanção de perda da função pública, posto que não há provas de que o agente exerce atualmente qualquer função pública, sendo que, ao que tudo indica, o seu mandato de Prefeito encerrou-se em 2004, conforme informação obtida do TRE/PA (fl. 07);
- 1.3. Suspender os direitos políticos do suplicado, pelo prazo de 03 (três) anos;
- 1.4. Condenar ainda o demandado ao pagamento de multa civil equivalente a 01 (uma) vez o valor da remuneração percebida pelo Prefeito do Município de Óbidos/PA, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% ao mês



(art. 406 do CC) a partir da sentença (Conclusão nº 6, do Curso de Aperfeiçoamento da Atividade Judicante -

Improbidade Administrativa, realizado pela ESMARN/ENFAM, em Natal/RN, no período de 11 e 12 de julho de 2013);

1.5. Proibir o demandado de contratar com o Poder Público ou por qualquer meio, receber deste, direta ou indiretamente, benefícios fiscais e creditícios pelo prazo de 03 (três) anos.

Após o trânsito em julgado:

1) Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará e ao Município de Óbidos/PA, dando ciência sobre a suspensão dos direitos políticos do requerido, para as providências cabíveis (art. 20, caput, segunda parte, da LIA);

2) Oficie-se à União, ao Estado e ao Município, dando-lhes ciência de que o mesmo ficou proibido de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica do qual seja sócio majoritário;

3) Inscreva-se o réu no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa, nos termos da Resolução nº 44, com redação dada pela Resolução nº 172/2013, e Provimento nº 29/2013, todas do CNJ.

Condeno em custas processuais o requerido, conforme precedente do STJ (REsp n. 845339), ao tempo em que deixo de condena-lo ao pagamento de honorários advocatícios por figurar no polo ativo o Órgão Ministerial.

Por fim, deverá a Secretaria promover as baixas e as anotações de estilo junto aos registros cartorários e a distribuição.

Inconformado, o apelante aduziu em suas razões recursais (fls. 82/103) que não praticou ato de improbidade administrativa, defendendo a legalidade da contratação temporária, diante da existência de legislação municipal (Lei nº 3.120/1994) que ampara a contratação excepcional.

Afirma, que ao ser eleito ao cargo de Prefeito, deparou-se com uma situação insustentável no serviço público municipal, afirmando que o número de servidores temporários existentes, por ocasião do término do mandato de seu antecessor, era superior ao número de servidores efetivos, situação que teria tornado imprescindível a contratação ou recontração de servidores temporários para dar continuidade na prestação dos serviços públicos essenciais.

Sustenta que não está caracterizado do dolo ou má-fé em sua conduta, requerendo, o provimento do recurso para que ação julgada improcedente.

Em contrarrazões (fls. 113/118), o apelado pugnou pelo não provimento do recurso, com a manutenção integral da sentença.

Encaminhados os autos ao Órgão Ministerial nesta Instância Superior, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do apelo (fls. 226/235).



Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fls. 122).

É o relato do essencial.

VOTO

1. APELAÇÃO

À luz do CPC/73, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

A questão em análise reside em verificar a configuração de ato ímprobo, previsto no art. 11, V da Lei 8.429/92, consubstanciado na contratação de servidora para o desempenho do cargo de professor sem prévio concurso público de provas e títulos, o que violaria os princípios da administração Pública.

De início, ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que para a tipificação da conduta do agente público nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos pela culpa, nas hipóteses do art. 10, vejamos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco contra José Queiroz de Lima, então prefeito do Município de Caruaru/PE, em razão da suposta prática de atos contrários aos princípios da administração pública, consistentes na burla da regra constitucional do concurso publico para contratação de pessoal. Sustenta o Parquet que o gestor municipal burlou recomendação do Tribunal de Contas do Estado - TCE, que determinou a exoneração dos ocupantes de cargos em comissão chamados CCEs e a extinção deles. Afirma que o prefeito municipal exonerou os servidores ocupantes dos chamados CCEs, no entanto, em seguida promoveu a contratação temporária dos mesmos servidores. 2. A sentença julgou a ação procedente (fls. 1363-1378, e-STJ). 3. O Tribunal estadual reformou a sentença para julgar totalmente improcedente a demanda (fls. 1515-1537, e-STJ). PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO 4. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. 5. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 6. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do



elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. 7. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5.3.2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2014. 8. [...] 11. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo. 12. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1660398/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017). (grifos nossos).

No mesmo sentido, a Colenda Corte tem firme posicionamento de que não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, a contratação de servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública, diante da presunção de constitucionalidade da legislação municipal.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. A propósito: AgRg no REsp 1358567 / MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 09/06/2015; REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013. 2. Recurso especial provido. (STJ-REsp 1529530/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016). (grifos nossos).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI 8.429/92. O TRIBUNAL A QUO RECONHECEU, EXPRESSAMENTE, A AUSÊNCIA DE DOLO, TENDO EM VISTA QUE AS CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO ESTAVAM AMPARADAS NA LEI MUNICIPAL 3.421/01 DE CONTAGEM/MG. ENTENDIMENTO DIVERSO, COMO PRETENDIDO, QUE IMPLICARIA REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal a quo não reconheceu o ato de improbidade administrativa, fundamentando-se, em suma, que as aludidas contratações foram realizadas com respaldo em Lei Municipal autorizativa (Lei 3.421/01 de Contagem/MG), cuja a constitucionalidade não foi questionada. 2. A presunção de certeza de legalidade do ato pela vigência da autorizativa Lei Orgânica Municipal, o que, à luz da jurisprudência desta Corte Superior, afasta a presença do dolo, inclusive o genérico. Precedentes das 1a. e 2a. Turmas





deste STJ: AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp. 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.11.2011; AgRg no AREsp. 124.731/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 6/4/2015. 3. Agravo Regimental interposto pelo MPF a que se nega provimento. (STJ- AgRg no REsp 1352934/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 17/03/2016). (grifos nossos).

No caso dos autos a Ação Civil de Improbidade foi ajuizada pelo Parquet contra o ex-Prefeito do Município de Óbidos, pelo fato de o antigo gestor ter contratado Oraci Garcia da Penha para o exercício do cargo de Professora, sem prévio concurso público, situação que ensejou a declaração de nulidade do contrato pela Justiça do Trabalho nos autos do processo n.º 00563-2005-108-08-00-6), conforme sentença trabalhista de fls.27/39.

Diante disto, o Ministério Público concluiu que o ex-prefeito incorreu em ato de improbidade por violação aos princípios administrativos.

Contudo, ainda que a Justiça Especializada tenha decidido pela nulidade do vínculo, essa circunstância não é suficiente para caracterizar o ato ímprobo, tendo em vista que a contratação temporária é admitida pela Constituição Federal em situações peculiares, conforme art.37, IX, da CF/88, 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:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Do mesmo modo, a Lei Municipal n.º 3.120/94 autoriza a contratação de temporários para atender necessidade de excepcional interesse público, consoante documento de fls.106/109.

Cumprido destacar ainda, que em outras ações civis públicas de improbidade ajuizadas contra o apelante com base no mesmo fundamento - contratação de servidor temporário, sem concurso - este Egrégio Tribunal reconheceu a ausência de dolo genérico, tendo em vista a autorização prevista na legislação municipal e na Constituição Federal. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO CASO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO DO RÉU. CONTRATAÇÃO EFETIVADA COM BASE EM LEI DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE ATO IMPROBO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. I - Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não



retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão guerreada. II - A contratação temporária de agentes públicos, com fulcro no art. 37, IX, da Constituição Federal e lastreada em lei municipal não se configura como ato ímprobo, ante a ausência do dolo. Precedentes do STJ e deste TJ. III ? Apelação conhecida e provida. À Unanimidade. (2018.01709511-13, 189.183, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-26, Publicado em 2018-05-02).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, CONDENANDO O EX-PREFEITO MUNICIPAL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM A REALIZAÇÃO DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ATO VISANDO FIM PROIBIDO EM LEI. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO DO RÉU EM VIOLAR OS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO SEM CONCURSO PÚBLICO COM FUNDAMENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 3.120/1994. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FAVORECIMENTO PESSOAL OU DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA OU ILEGAL PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO. A LEI VISA PUNIR O ADMINISTRADOR DESONESTO E NÃO O INÁBIL, O FALHO OU O DESÍDIOSO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. SERVIDORA QUE EFETIVAMENTE DESEMPENHOU SUA FUNÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO DE IMPROBIDADE. À UNANIMIDADE. (2018.00645735-41, 185.848, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2018-02-19, Publicado em 2018-02-22).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92, CONSUBSTANCIADO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ NA CONDUTA. AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO DE VANTAGEM SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO. 1. In casu, o ex-prefeito é acusado de improbidade administrativa por ter exorbitado de suas funções, ter agido de forma ilegal, imparcial e arbitrária ao contratar a Sra. SONIA SILVA DOS SANTOS para exercer a função de serviços gerais sem que fosse aprovada em concurso público, percebendo o valor de R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais), correspondente a um salário mínimo à época. 2. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 a contratação de servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por justamente nesses casos ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública (Resp 969.948/RS). 3. a contratação temporária foi realizada com base em autorização legal ? Lei Municipal n.º 3.120/94. 4. Nos termos da jurisprudência do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu, como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos pela culpa, nas hipóteses do art. 10. 5. Sentença merece manutenção. 6. Apelo conhecido e provido. À unanimidade. (2017.05353940-33, 184.498, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-12-11, Publicado em 2017-12-15).

APELAÇÃO CÍVEL ? AÇÃO CIVIL PÚBLICA ? IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ? CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS SEM CONCURSO PUBLICO ? DOLO NÃO CONFIGURADO ? AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO DE VANTAGEM ? DESCARACTERIZADO O PREJUÍZO AO ERÁRIO E O



ENRIQUECIMENTO ILÍCITO ? AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ NA CONDUTA ? IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADA ? RECURSO PROVIDO. 1- A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 969.948/RS, entendeu que a contratação irregular de servidores públicos não caracteriza ato de improbidade administrativa em razão da falta de lesão ao erário, como exige o artigo 10 da Lei n. 8.429/92. (2017.04318504-13, 181.477, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-10-05, Publicado em 2017-10-06).

Sob tal perspectiva, verifica-se que as provas produzidas nos autos são insuficientes para caracterizar o elemento subjetivo (dolo) indispensável a caracterização do ato de improbidade por ofensa aos princípios da administração, pois não há a demonstração inequívoca de que a contratação da ex-servidora foi realizada com a intenção de frustrar a licitude de concurso público (art. 11, V, Lei 8.429/92), não havendo qualquer evidência de enriquecimento ilícito por parte do apelante. Situação também observada pelo magistrado de 1º grau, conforme se extrai dos trechos da sentença:

(...). por outro lado, ausência de prova do efetivo dano ao erário ou do proveito econômico, nos termos do art. 12, Parágrafo único, da LIA (apesar da constatação de que para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n.º 8.429/92 é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito - STJ. REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008), impõe-se a aplicação das referidas sanções em patamar mínimo.

(...)

1.1. Deixar de aplicar a sanção de ressarcimento ao erário, haja vista que não há notícias da existência de um dano material, sem prejuízo do ajuizamento de eventual demanda própria imprescritível, acaso haja subsídios suficientes que revelem o efetivo dano aos cofres públicos, nos termos do art. 16 da LACP e art. 103, I, do CDC.

Deste modo, uma vez que não fora identificado o dolo na conduta do apelante, merece acolhimento a sua insurgência.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença em sua integralidade, julgando improcedente a ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

P.R.I.

Belém, 20 de agosto de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA  
Desembargadora Relatora