



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0000445-67.2007.814.0035
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE APELAÇÃO
COMARCA DE ÓBIDOS
APELANTE: HAROLDO HERÁCLITO TAVARES DA SILVA
Advogado: Dr. Antonio Sales Guimarães Cardoso
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
Promotora: Dra. Gessinaldo de Aragão Santana
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. CONTRATAÇÃO. EMPREGADO PÚBLICO SEM APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, I, DA CF/88. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE. VIOLAÇÃO. DOLO GENÉRICO. ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO ART. 11, CAPUT. LEI DE IMPROBIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- 1- Trata-se de recurso de apelação, interposto contra a sentença, proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Óbidos, que, nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado do Pará, julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando o réu pela prática de ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 10, da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes as sanções do artigo 12, inciso III, da mesma lei;
- 2- O apelado propôs a presente Ação Civil Pública sob o fundamento de que o réu, à época, prefeito do município de Óbidos, realizou a contratação de Ivone Lopes Siqueira, para o cargo de professora, pelo período de 14/03/2001 a 31/12/2004, à mingua de prévia aprovação em concurso público;
- 3- A tese do parquet se sustenta na premissa de que a conduta do ora apelante viola os princípios da administração pública, inserindo-se na disposição do caput do art. 11 da Lei nº 8429/92, pelo que incidente a condenação do réu às sanções dispostas no inciso III, do art. 12, da LIA;
- 4- A previsão constitucional positiva o princípio da exigência de aprovação em concurso público para o ingresso de pessoal nos quadros da administração pública, sem o que, na forma do §2, do mesmo dispositivo, será nula a contratação em relevo;
- 5- Na espécie, destaco que a defesa não controverteu os fatos veiculados na exordial, o que, por si só, já os torna incontroversos. Além disso, consta dos autos o depoimento do preposto do Município de Óbidos, colhido em audiência de instrução do processo trabalhista (fl. 18), que confirma os fatos deduzidos pelo autor;
- 6- Assim, não há se falar em permissivo legal à contratação em questão, sendo forçoso reconhecer que a admissão da professora, na qualidade de empregada pública municipal, infringiu a disposição do inciso II, do art. 37, da CF/88, ofendendo, portanto, os princípios constitucionais explícitos da legalidade e da moralidade administrativa;
- 7- Acerca da alegação genérica do réu/apelante de ausência de comprovação de dolo, assento que a tipificação contida no caput do art. 11 da LIA não exige a demonstração do dolo específico, sendo presumidamente dolosa a conduta típica. É que não é dado ao gestor o desconhecimento da lei, pelo que o desrespeito às normas que orientam a atividade administrativa não encontra escusa plausível, capaz de afastar do agente a vontade de praticar o ato ilegal, restando, portanto, caracterizado o dolo genérico como elemento inerente à conduta contrária aos princípios da Administração.
- 8- Apelação conhecida e desprovida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e negar provimento à apelação, devendo ser mantida a sentença que condenou o apelante às sanções dispostas nos incisos III, do art. 12, da Lei nº 8429/92, pela prática de improbidade administrativa, insculpida no caput do art. 11, do mesmo



diploma legal. Tudo nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 25 de Março de 2019. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recurso de apelação (fls. 77/98), interposto por HAROLDO HERÁCLITO TAVARES DA SILVA contra a sentença (fls. 67/72), proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Óbidos, que, nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado do Pará (fls. 02/05), julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando o réu pela prática de ato de improbidade administrativa, previsto no caput do artigo 11, da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes as sanções do artigo 12, inciso III, da mesma lei.

Em suas razões, o apelo defende a legalidade do ato em questão, aduzindo que a medida encontra respaldo na legislação municipal; que realizou a contratação da servidora sem prévia aprovação em concurso público para evitar a descontinuidade do serviço. Argumenta que o apelado não logrou demonstrar o dolo, como elemento subjetivo do tipo; no mesmo sentido, assenta que não houve demonstração do prejuízo ao erário e do enriquecimento ilícito. Pretende a reforma da sentença, julgando improcedente a presente ACP.

Contrarrazões, às fls. 108/113, contrapondo os termos da apelação e pugnando pela manutenção da sentença, com o desprovimento do recurso.

Parecer do Ministério Público nesta instância (fls. 121/124), opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

A decisão recorrida foi publicada antes de 18/03/2016, data que entrou em vigor o CPC/2015, pelo que o julgamento deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC/1973, pelo que o aplico no exame da apelação.

Mérito

Ato de improbidade

A presente apelação fora interposta contra sentença que condenou o ora apelante pela prática de ato de improbidade administrativa, em ACP proposta pelo Ministério Público Estadual, cuja parte dispositiva transcrevo:

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 contrario 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.

O cerne recursal consiste em verificar o acerto da sentença que condenou o ora apelante, réu da ACP, pela prática de conduta improba, consistente em violação aos princípios da administração pública, imputando-lhe as respectivas penas acima epigrafadas.

O apelado propôs a presente Ação Civil Pública sob o fundamento de que o réu, à época, prefeito do município de Óbidos, realizou a contratação de Ivone Lopes Siqueira, para o cargo de professora, pelo período de 14/03/2001 a 31/12/2004, à mingua de prévia aprovação em concurso público.

Com a exordial, o parquet colacionou cópia dos autos de demanda trabalhista – proc. 00010-2006-108-08-00-4 (fls. 08/31), com o correspondente provento jurisdicional, reconhecendo o vínculo empregatício no período supra assinalado, com o correspondente recolhimento das verbas previdenciárias e indenização pelas equivalentes parcelas fundiárias.

A tese do parquet se sustenta na premissa de que a conduta do ora apelante viola os princípios da administração pública, inserindo-se na disposição do caput do art. 11 da Lei nº 8429/92, pelo que incidente a condenação do réu às sanções dispostas no inciso III, do art. 12, da LIA.

Pois bem.

A Constituição Federal em seu artigo 37, §4º estabelece que Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A ação de improbidade administrativa tem por finalidade impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade e é regulada pela Lei nº 8.429/1992, que regulamentou o §4º, do art. 37, da CF/88. Em seu conteúdo, a lei de improbidade classifica como atos de improbidade aqueles praticados por agente público (sentido amplo) que: a) importem em



enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário (art. 10); e c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

Vide o caput do art. 10 da Lei nº 8429/92 – Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Nos termos da sentença, a contratação de pessoal sem a prévia aprovação em concurso público importa em violação ao disposto no inciso II, do art. 37, da CF/88, que transcrevo:

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;

A previsão constitucional positiva o princípio da exigência de aprovação em concurso público para o ingresso de pessoal nos quadros da administração pública, sem o que, na forma do §2, do mesmo dispositivo (a seguir transcrito), será nula a contratação em relevo.

In verbis:

Art. 37. (...)

(...)

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Na espécie, destaco que a defesa não controverteu os fatos veiculados na exordial, o que, por si só, já os torna incontroversos. Além disso, consta dos autos o depoimento do preposto do Município de Óbidos, colhido em audiência de instrução do processo trabalhista (fl. 18), que confirma os fatos deduzidos pelo autor.

O apelante sustenta a tese de haver realizado contratação temporária, exceção prevista na norma local, que encartou às fls. 107/109.

Não obstante isto, assim como a previsão da excepcionalidade da contratação temporária, no inciso IX do art. 37 da CF/88, assento que o vínculo em relevo não pode ser confundido com o contrato administrativo de cunho temporário. Isto porque não há, nos autos, o contrato correspondente; senão a reclamação trabalhista onde a contratada reclamava o reconhecimento do vínculo laboral, que se havia firmado informalmente com a municipalidade.

Cuida-se, destarte, de vínculo informal, por prazo indeterminado, de natureza celetista, que não pode se confundir com o vínculo administrativo temporário, de égide essencialmente precária, necessariamente formalizado pela via do contrato temporário de serviço.

Assim, não há se falar em permissivo legal à contratação em questão, sendo forçoso reconhecer que a admissão da professora, na qualidade de empregada pública municipal, infringiu a disposição do inciso II, do art. 37,



da CF/88, ofendendo, portanto, os princípios constitucionais explícitos da legalidade e da moralidade administrativa.

Destarte, a conduta do réu amolda-se ao ilícito tipificado no caput do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, o que afigura o acerto da sentença quando conclusiva neste sentido.

Acerca da alegação genérica do réu/apelante de ausência de comprovação de dolo, assento que a tipificação, contida no caput do art. 11 da LIA, não exige a demonstração do dolo específico, sendo presumidamente dolosa a conduta típica. É que não é da do ao gestor o desconhecimento da lei, pelo que o desrespeito às normas que orientam a atividade administrativa não encontra escusa plausível, capaz de afastar do agente a vontade de praticar o ato ilegal, restando, portanto, caracterizado o dolo genérico como elemento inerente à conduta contrária aos princípios da Administração.

No mesmo diapasão, o entendimento consolidado do STJ, segundo os excertos a saber: ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. 1. A ofensa a princípios administrativos, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Demonstrada a lesão, o inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, independentemente da presença de dolo, autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário. 2. 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: 1005801 PR 2007/0262534-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 27/04/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 12/05/2011).

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. 1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, o inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário. 2. A conduta do recorrente de contratar e manter servidores sem concurso público na Administração amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado. 3. Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos). 4. Acórdão reformado para excluir a condenação ao ressarcimento de danos e reduzir a multa civil de dez para três vezes o valor da última remuneração recebida no último ano de mandato em face da ausência de prejuízo ao erário. 5. Recurso especial provido em parte (STJ - REsp: 737279 PR 2005/0044982-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 13/05/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.05.2008 p. 1).



O argumento de ausência de demonstração de prejuízo ao erário e da não comprovação de enriquecimento ilícito, não comportam na matéria debatida, haja vista o tipo legal em comento sequer dispor acerca de tais elementos do tipo, sendo, portanto, irrelevantes, no campo da violação aos princípios administrativos, a captação de recursos pelo agente ou a perda patrimonial da Administração.

Nesta esteira, uma vez caracterizada a prática da conduta improba, inculpada no caput do art. 11 da Lei de Improbidade, agiu com a certo o juízo de origem na subsunção do fato à lei, pelo que deve ser assim mantida a sentença.

A título de mero esclarecimento, pontuo que a medida das sanções impostas na sentença não foi desafiada pelo recurso, que se limitou a discutir a descaracterização da tipicidade da conduta, tratando as penas como consequência objetiva e imediata da condenação, sem questionar sua incidência, tampouco sua modulação. Portanto, por força do caráter devolutivo da apelação e do princípio da congruência, resta afastada a matéria de apreciação por este Tribunal.

Ante o exposto, conheço e nego provimento à apelação, devendo ser mantida a sentença que condenou o apelante às sanções dispostas nos incisos III, do art. 12, da Lei nº 8429/92, pela prática de improbidade administrativa, inculpada no caput do art. 11, do mesmo diploma legal. Tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 25 de março de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora