



ACÓRDÃO N.º _____ PUBLICADO EM _____.
PROCESSO N.º 0000877-64.2007.814.0054.
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
COMARCA DE SÃO JOÃO DO ARAGUAIA.
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTORA DE JUSTIÇA: MAYANNA SILVA DE SOUZA QUEIROZ.
APELADOS: MÁRIO CESAR SOBRAL MARTINS
MARISVALDO PEREIRA CAMPOS
ADVOGADA: JULIANA DE ANDRADE LIMA OAB/PA 13.894 e outros.
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. INDÍCIOS DE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO. APURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO NA CONDUTA DOS EX-GESTORES MUNICIPAIS PARA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. RITO ESPECIAL DA LIA. RETORNO DOS AUTOS À COMARCA DE ORIGEM. APELO CONHECIDO E PROVIDO. À UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, pelo conhecimento e provimento do recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Desembargadora DIRACY NUNES
Relatora

PROCESSO N.º 0000877-64.2007.814.0054.
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
COMARCA DE SÃO JOÃO DO ARAGUAIA.
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTORA DE JUSTIÇA: MAYANNA SILVA DE SOUZA QUEIROZ.
APELADOS: MÁRIO CESAR SOBRAL MARTINS
MARISVALDO PEREIRA CAMPOS
ADVOGADA: JULIANA DE ANDRADE LIMA OAB/PA 13.894 e outros.
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA):
Em 18.12.2007, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face do ex-prefeito e do prefeito municipal de São João do Araguaia, Mário Cezar Sobral Martins (gestão 2001/2004) e Marisvaldo Pereira Campos (gestão 2005/2008), respectivamente, imputando-lhes a prática de



ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública. Entende o órgão ministerial que a contratação irregular da ex-servidora Enerides Reis da Silva, no ano de 1997, para exercer a função de professora o qual permaneceu no serviço público municipal até o ano de 2004, configura ato de improbidade que fere os princípios da Administração Pública.

Consta dos autos que a ex-servidora Enerides Reis da Silva moveu ação trabalhista em face da Municipalidade (processo n.º 01078-2006-107-08-00-4), tendo àquela Justiça Especializada declarado a nulidade da sua contratação e condenado o Município de São João do Araguaia a pagar FGTS ao reclamante (sentença da Justiça do Trabalho às fls. 21/24).

Intimados para apresentar manifestação, nos moldes do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), Mário César apresentou contestação às fls. 71/82 e Marivaldo Campos apresentou manifestação às fls. 85/88.

O juízo de piso julgou antecipadamente a lide pela improcedência da ação, por entender que o ato de improbidade administrativa por ofensa a princípios necessita de dolo, e não restou demonstrado dolo na conduta dos agentes (fls. 317/318).

Inconformado com o decisor, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (fls. 322/328) arguindo: a) a nulidade da sentença por inobservância do rito especial previsto na Lei de Improbidade Administrativa; e b) que para configurar ato de improbidade por ofensa aos princípios administrativos basta o dolo genérico. Requer a anulação da sentença vergastada.

Apenas Mário Cezar apresentou contrarrazões ao apelo (fls. 334/346).

Os autos vieram à minha relatoria, após distribuição

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvemento do apelo (fls. 358/364).

Os autos ficaram sobrestados aguardando o julgamento do Tema 576 pelo Supremo Tribunal Federal.

Os autos foram recebidos no gabinete em 01/10/2020.

É o necessário relatório.

VOTO

Presentes os requisitos autorizadores a admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia acerca da existência de ato de improbidade atentatório aos princípios da Administração Pública, nos moldes do art. 11 da Lei n.º 8.429/92.

Não havendo preliminares, passo a análise ponto a ponto das questões suscitadas pelo apelante.

I - Nulidade da sentença por inobservância do rito especial previsto na Lei de Improbidade Administrativa e do dolo para configurar ato de improbidade por atentados aos princípios administrativos:

A Lei de Improbidade Administrativa prevê no seu art. 17 e parágrafos, um rito especial para o processamento da ação que visa apurar a conduta ímproba do agente público. Vejamos:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

(...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com



documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

No caso sob julgamento, observa-se que o juízo planicial ordenou a notificação dos requeridos para a apresentação de manifestação por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme se vê no despacho de fl. 62 dos autos.

Após vinda aos autos a manifestação de Marisvaldo Campos e a contestação de Mário César, o juízo da causa julgou improcedente a ação, na forma do art. 330, I do CPC.

Ora, entendo que, no procedimento atinente à apuração de improbidade administrativa, o juiz, ao analisar a peça vestibular e a defesa prévia, deve atentar se há razoabilidade nas alegações formuladas e a existência de indícios suficientes para comprovar a prática de atos ímprobos, para admitir ou não o seu regular processamento.

A finalidade desta fase preliminar é evitar o ajuizamento de ações despropositadas, a fim de não prejudicar os agentes públicos pelo procedimento judicial. Assim, se no momento da análise da manifestação do demandado em paralelo com a análise a peça preambular da ação, o magistrado não se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, é o caso de recebimento da inicial. Ora, no caso em análise, há indícios de ilegalidade na contratação da servidora sem a realização de concurso público, o que fere a lei e a Constituição Federal, não havendo espaço para se falar em conduta culposa ou meramente irregular do administrador público que não pode alegar desconhecimento da norma legal.

Ressalte-se que, dos documentos que integram o caderno processual, apenas no ano de 2008 foi iniciado o concurso público para a formação do quadro de funcionários do Município de São João do Araguaia.

Ademais disso, consta nos autos que o Município de São João do Araguaia foi condenado na ação trabalhista movida por Eneires Reis da Silva (processo nº 01078/2006-107-08-00-4) que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Marabá cuja ementa é válido transcrever:

I – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO SOB O REGIME DA CLT. Deve ser rejeitada a questão preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho quando não configurada uma relação de natureza estatutária e sim trabalhista. II - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. INGRESSO DE EMPREGADO SEM PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS. É nula a contratação para o serviço público sem prévia aprovação em concurso, conforme disposto no inc. II e no §2º do art. 37 da CF/88, somente conferindo ao contratado direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo e aos depósitos do FGTS. Aplicação da Súmula n.º 363 do C.TST. Recurso improvido.

Não se pode olvidar de que a ex-servidora foi contratada pelo Município de São João do Araguaia no ano de 1997 e teve seu distrato no ano de 2004, ou seja, permaneceu por mais de 07 (sete) anos com vínculo precário no serviço público municipal desenvolvendo atribuições atinentes ao cargo de professora.

Sobre o assunto destaco o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a caracterização do ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da Administração Pública, é necessária a presença do dolo genérico como elemento subjetivo na conduta do agente público:



ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LÇEI N.º 8.429/92. NECESSIDADE DE DOLO GENÉRICO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CARACTERIZADO. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. 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.

4. Caso em que a conduta do agente se amolda ao disposto do art. 11 da Lei 8.429/92, pois atenta contra os princípios da administração pública, em especial o impessoalidade e da moralidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, §1º da Constituição da República, que veda a publicidade governamental para fins de promoção pessoal.

(...)

(AgRg no AREsp 435657/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/05/2014).

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO 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 n.º 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.(...)

1. Recurso especial não provido.

(REsp 1.005.801/PR, Rel. Min. Castro Meira, primeira Seção, DJe 12/05/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. CONFIGURAÇÃO DO GOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. SANÇÃO DOA RT. 12, III DA LEI 8.429/92. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PATRIMONIAL.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração de dolo lato sensu ou genérico. Precedentes.

2. Não se sustenta a tese- já ultrapassada – no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/92, ainda que não causem dano ao erário.

3. O ilícito previsto no art. 11 da lei 8.429/92 dispensa a prova de dano, segunda a jurisprudência desta Corte.

(...)

2. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.214.605/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, segunda turma, DJe 13.06.2013).

No caso sob julgamento, entendo que houve um julgamento prematuro da causa diante da precariedade dos documentos constantes nos autos, os quais se revelam insuficientes para apurar o elemento subjetivo presente na conduta dos ex-gestores públicos que mantiveram contratados sem concurso público por longo período no quadro de servidores do Município. Assim, a medida que se revela mais prudente é o retorno dos autos à Comarca de



Origem para o regular processamento do feito.

Ante o exposto, na esteira dos precedentes dos Tribunais Superiores, ousou discordar da brilhante manifestação da Douta Procuradora de Justiça, para, sob os fundamentos expostos alhures, conhecer e prover o apelo, devendo os autos retornar à Comarca de Origem para seu regular processamento e julgamento.

Por tais razões, conheço e voto pelo provimento do recurso.

Belém, de de 2020.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora