

CONSULTA Nº 67/2019

PROCEDIMENTO IDEA Nº 003.9.27630/2018

SUMÁRIO

1. Do objeto da consulta	01
2. Da regra geral de admissão no serviço público	02
3. Dos requisitos para a contratação temporária nos termos do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal	10
4. Das consequências cíveis e criminais da contratação irregular apurada no inquérito civil nº 003.9.27630/2018	19
5. Conclusão	41

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta formulada pela Promotora de Justiça Thelma Leal de Oliveira, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Nazaré.

O órgão de execução formulou consulta ao CAOPAM no sentido de obter pronunciamento técnico acerca da possível caracterização de contratações irregulares no Município de Nazaré. O questionamento ministerial foi elaborado nos seguintes termos, os quais cingem a resposta a ser elaborada pelo CAOPAM:

Cumprimentando-o, considerando a necessidade de uma análise mais apurada dos fatos investigados no presente Inquérito Civil, solicito os valiosos préstimos deste Centro de Apoio Operacional, no sentido de que seja realizada a análise da matéria dos presentes autos, com emissão do competente parecer, a fim de nortear a atuação desse órgão de execução.

Assim, com o propósito de fornecer os subsídios solicitados e respeitada a independência funcional do órgão de execução, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAOPAM**, com amparo no art. 17, da Resolução nº 006/2009, do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como no art. 3º, V, IX, XIII do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, apresenta a seguinte análise técnico-jurídica.

2 – Da regra geral de admissão no serviço público

A Constituição Federal estabeleceu, como regra geral, que a Administração Pública deve prover seu quadro de pessoal por meio de concurso público para o preenchimento de cargos previstos em lei, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal, conforme segue:

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;

(sublinhamos)

É certo que o texto constitucional estabeleceu que o Poder Público pode *excepcionalmente* prover seu quadro de pessoal por outras formas taxativamente

previstas, dentre as quais se encontra a contratação temporária, nos moldes abaixo:

Art. 37. (...)

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

(sublinhamos)

Sobre a excepcionalidade dessa forma de admissão de pessoal, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO¹:

A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária e excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos.

Reforça-se o caráter “sui generis” da contratação temporária, por se tratar de modalidade de desempenho de função pública sem investidura em cargo público, consoante ensina MARÇAL JUSTEN FILHO²:

O sujeito adquire a condição de servidor público mediante um ato jurídico específico e diferenciado, próprio de direito público, consistente na investidura. A investidura pressupõe, usualmente, um ato unilateral praticado pela Administração Pública, que indica uma pessoa física para ocupar certa posição jurídica nos quadros públicos. A investidura propriamente dita

¹ *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2013, p. 598.

² *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. E-book disponível em: <https://signon.thomsonreuters.com/?productid=EREAD&viewproductid=EREAD&returnto=https%3A%2F%2Fpview.thomsonreuters.com%2Flogin.html&culture=pt-BR&lr=0&bhcp=1>

consiste no ato de assunção dessa posição jurídica por parte do particular.

A posição jurídica de servidor público é criada por lei, ainda que indiretamente. Usualmente, o servidor público ocupa um cargo público, cuja criação somente se pode fazer por meio de lei. No entanto, o art. 37, IX, da CF/88 autoriza que a lei estabeleça casos de contratação temporária, os quais não envolverão a investidura do indivíduo em um cargo público.

(sublinhamos)

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação geral no sentido de ser inconstitucional a contratação temporária de servidores para o desempenho de funções típicas do Poder Público. Veja-se, ilustrativamente, os seguintes julgados da Corte Constitucional:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI MUNICIPAL. SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRAZO INDETERMINADO. FUNÇÕES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO. NULIDADE DOS CONTRATOS. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STF, RE 1112473 ED-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018)

(sublinhamos)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO-SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II, DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRIGATORIEDADE. SERVIÇO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LIMITAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. 1. Emenda Constitucional 19/98. Alteração não-substancial do artigo 37, II, da Constitui-

ção Federal. Prejudicialidade da ação. Alegação improcedente. 2. Administração Pública direta e indireta. Admissão de pessoal. Obediência cogente à regra geral de concurso público para admissão de pessoal, excetuadas as hipóteses de investidura em cargos em comissão e contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional. Interpretação restritiva do artigo 37, IX, da Carta Federal. Precedentes. 3. Atividades permanentes. Concurso Público. As atividades relacionadas no artigo 2o da norma impugnada, com exceção daquelas previstas nos incisos II e VII, são permanentes ou previsíveis. Atribuições passíveis de serem exercidas somente por servidores públicos admitidos pela via do concurso público. 4. Serviço temporário. Prorrogação do contrato. Possibilidade limitada a uma única extensão do prazo de vigência. Cláusula aberta, capaz de sugerir a permissão de ser renovada sucessivamente a prestação de serviço. Inadmissibilidade. 5. Contratos de Trabalho. Locação de serviços regida pelo Código Civil. A contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços. Escapismo à exigência constitucional do concurso público. Afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal.
(STF, ADI 890, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2003, DJ 06-02-2004 PP-00022 EMENT VOL-02138-01 PP-00034)
(sublinhamos)

Esse entendimento é replicado pelo julgado abaixo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI Nº 8.745/93. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. NÍVEL SUPERIOR. ASSESSORAMENTO E CONSULTORIA JURÍDICA. ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. BURLA DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. SENTENÇA MANTIDA.
I - Na espécie dos autos, a pretendida contratação temporária de servidores para o exercício de atribuições de assessoramento e de consultoria jurídica, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, constitui flagrante burla à regra constitucional que preconiza a realização de concurso público para o acesso

aos cargos públicos, uma vez que a referida contratação não se destina a atender necessidade temporária de excepcional interesse público, mas necessidade permanente do órgão, sendo que as atribuições denotam função típica de Estado, reservada à Advocacia Geral da União, não se enquadrando, assim, nos ditames da Lei nº 8.745/93. II - Apelação desprovida.

(TRF1, AC 0038844-58.2008.4.01.3400, Rel. Des. Federal SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 06/05/2016)

(sublinhamos)

Na Bahia, o tema se encontra pacificado no âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios desde a edição do Parecer Normativo nº 002/95, de observância obrigatória por todos os entes, do qual se extrai o seguinte:

PARECER NORMATIVO Nº 002/95

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público. As contratações de pessoal realizadas, pelo Poder Público, ao arrepio da Constituição são nulas, não gerando qualquer consequência jurídica. A figura do “prestador de serviços”, após a Carta de 1988.

O TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições, com base no artigo 13, § 4º, da Resolução nº 208/92, de 10.07.92, e alertando que o conteúdo desse parecer obriga os órgãos e entidades municipais jurisdicionados à CORTE, resolve aprovar o seguinte Parecer Normativo:

Nos precisos termos do artigo 37, 11, da Constituição da República, dúvidas não se pode ter que a regra constitucional traduz-se na obrigatoriedade do con-

curso público, a fim de viabilizar a admissão de pessoal para cargo ou emprego público, em qualquer das esferas do Poder.

A exceção à regra nos é oferecida pelo mencionado dispositivo constitucional que ressalva as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Poder-se-á entender, em um primeiro momento, como uma outra exceção o previsto no artigo 31, IX, da Constituição.

Atente-se, não obstante, que a contratação de servidor por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, além de ser breve e autorizada por lei, NÃO EXCEPCIONA, INDEFINIDAMENTE, A REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO.

Nesse caso, a contratação de pessoal, POR TEMPO DETERMINADO E BREVE, está condicionada ÀS NECESSIDADES TEMPORÁRIAS DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, só podendo, por outro lado, SER EFETIVADA SE A ADMINISTRAÇÃO NÃO DISPUSER, EM SEUS QUADROS, DE PESSOAL QUE PARA TAL FIM POSSA SER REMANEJADO.

No âmbito federal, Lei nº 8.745/93, permite-se o ingresso de pessoas nos quadros funcionais de entidades da administração pública sem o requisito do concurso público para ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, NOS CASOS DE CALAMIDADE PÚBLICA, COMBATE A SURTOS EPIDÊMICOS, RECENSEAMENTO, ADMISSÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO E PROFESSOR VISITANTE, ADMISSÃO DE PROFESSOR E PESQUISADOR VISITANTE ESTRANGEIRO E ATIVIDADES ESPECIAIS NAS ORGANIZAÇÕES DAS FORÇAS ARMADAS PARA ATENDER A ÁREA INDUSTRIAL OU A ENCARGOS TEMPORÁRIOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

Ainda assim, nos termos do artigo 3º, da lei nº 8.745/93, É IMPRESCINDÍVEL O PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO SUJEITO A AMPLA DIVULGAÇÃO, INCLUSIVE ATRAVÉS DO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO.

O CONTRATO FIRMADO DE ACORDO COM A CITADA LEI, ARTIGO 12, EXTIN-

GUIR-SE-Á SEM DIREITO A INDENIZAÇÃO.

É entendimento pacífico na doutrina que NULAS SÃO TODAS AS CONTRATAÇÕES OCORRIDAS APÓS 05/10/88 SEM A REALIZAÇÃO DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO.

E, no particular, não poderá haver divergências. É que, de forma incisiva, o § 2º, artigo 37, da Constituição Federal, assim prescreve:

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.

O mestre Rui Barbosa já lecionava que “UM ATO INCONSTITUCIONAL NÃO É LEI; NÃO CONFERE DIREITOS; NÃO ESTABELECE DEVERES; NÃO CRIA PROTEÇÃO; NÃO INSTITUI CARGOS. É JURIDICAMENTE CONSIDERADO, COMO SE NUNCA TIVESSE EXISTIDO”.

O reconhecimento da nulidade do fato gerador é unânime.

(...)

Há de se frisar, porque necessário, que os contratos de trabalho firmados pela Administração Pública em desacordo com o estatuto no artigo 37, 11 e IX, da Constituição da República, terão de ser declarados nulos de pleno direito, com a conseqüente suspensão do pagamento dos salários.

Na medida, todavia, que se pretenda invocar a legislação trabalhista para o equacionamento do problema, faz-se imperioso ponderar que, nos dias atuais, com visto, os Tribunais vêm decidindo QUE O CONTRATO DE TRABALHO CELEBRADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO É NULO, NÃO GERANDO QUALQUER CONSEQUÊNCIA JURÍDICA, SALVO O PAGAMENTO DO SALÁRIO EM SENTIDO ESTRITO, DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DA FORÇA TRABALHO DISPENDIDA E SOMENTE PARA

EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO.

Justifica-se o pagamento, **TÃO SOMENTE DO SALÁRIO, SEM QUALQUER OUTRA PARCELA INDENIZATÓRIA**, isso porque **“NÃO HÁ COMO SE DEVOLVER AO TRABALHADOR A ENERGIA POR ELE DESPRENDIDA NA PRÁTICA LABORAL”**. Nessas circunstâncias, não se poderá negar o direito do empregado de perceber um salário mensal.

Enfatizamos, agora, que embora desconheçamos, a partir da edição da Constituição de 1988, a figura do **“SERVIDOR PRESTADOR DE SERVIÇO”** no âmbito do Poder Público, isso porque os servidores públicos passaram a integrar seção específica, com a instituição do regime jurídico único, sabemos da possibilidade, consoante preceitua a Lei nº 8.666/93, da Administração contratar serviços com terceiros, desde que precedidos da necessária licitação, ressalvadas as hipóteses previstas na indicada lei.

Assinale-se que ditos contratos são regulados pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos, não comportando, pois, o pagamento de parcelas indenizatórias quando do seu término.

O art. 13 da lei nº 8.666/93, enumera, de modo claro, os serviços que são considerados como técnicos profissionais especializados.

Salientamos, por fim, em tendo a Administração admitido pessoal ao arrepio da Constituição, que o gestor terá cometido **GRAVE INFRAÇÃO À NORMA LEGAL, NA HIPÓTESE À CONSTITUCIONAL**, havendo em consequência, proporcionado **INJUSTIFICADO DANO AO ERÁRIO MUNICIPAL, DECORRENTE DE ATO DE GESTÃO INCONSTITUCIONAL, ILEGÍTIMO E NÃO RAZOÁVEL**.

3 – Dos requisitos para a contratação temporária nos termos do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal

Note-se, portanto, que os requisitos necessários à configuração das hipóteses autorizadoras de contratações temporárias encontram-se claramente delineados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que fixou seu entendimento em sede de *repercussão geral* nos moldes abaixo:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja pre-determinado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de aten-

der ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social. (RE 658026, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

(sublinhamos)

Dessa feita, segundo o entendimento consolidado pela Corte Suprema, são requisitos indispensáveis para a contratação temporária, *que devem se fazer presentes de maneira cumulativa*, os seguintes:

- a) *Previsão em lei;*
- b) *Prazo predeterminado;*
- c) *Necessidade de caráter temporário;*
- d) *Presença de interesse público excepcional;*
- e) *Presença de necessidade indispensável a ser satisfeita, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.*

Na mesma linha de entendimento aponta a decisão abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI MUNICIPAL. SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRAZO INDETERMINADO. FUNÇÕES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. Decisão: Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo nas alíneas a, c e d do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI MUNICIPAL. SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR PRAZO INDETERMINADO PARA FUNÇÕES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "IN SPECIE". - O Supremo Tribunal Federal vem interpretando restritivamente o art. 37, inc. IX, da Constituição da República impondo a observância das seguintes condições; previsão em lei dos casos; tempo determinado; necessidade temporária; interesse público excepcional' (STF, ADI n. 1500/ES, Min. Carlos Velloso). Na ausência desses requisitos, mostram-se irregulares as contratações temporárias. - As normas da Constituição Estadual autorizam a Administração a contratar pessoal por tempo determinado desde que para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, independentemente da realização de concurso público, devendo ser a contratação realizada, de qualquer modo, dentro dos princípios da moralidade e da impessoalidade e sempre por prazo determinado. - A contratação temporária realizada pela Administração Pública, como figura excepcional que é, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses legalmente previstas e, como contrato administrativo deve conter motivação, finalidade pública e razoabilidade, pena de nulidade. - Afigura-se inconstitucional a norma que permite contratação temporária de servidor para exercer atividade permanente é inerente a função de Estado.” Nas razões do apelo extremo, sustentou preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontou violação aos artigos 5º, LV, e 37, IX, da Constituição Federal. O Tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que o apelo extremo encontra óbice nas Súmulas nº 279 e 280 do STF. É o relatório. DECIDO. O agravo não merece prosperar, uma vez que intempestivo. O prazo para a interposição de agravo contra decisão que inadmite recurso extraordinário é de 10 (dez) dias, a teor do disposto no caput do artigo 544 do

CPC/1973. O agravante foi intimado da decisão agravada em 24/04/2015, tendo sido iniciada a contagem do prazo recursal em 27/04/2015. Entretanto, a petição de agravo somente foi encaminhada em 08/05/2015, após o transcurso do prazo recursal. Ex positis, NÃO CONHEÇO o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Após o trânsito em julgado desta decisão, reautue-se o feito e retornem conclusos os autos para o julgamento do recurso extraordinário de fls. 189-195, admitido na origem, conforme decisão de fls. 255-257 (volume 3). Publique-se. Brasília, 27 de março de 2017. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

(STF - ARE: 1011037 MG - MINAS GERAIS 0979822-59.2009.8.13.0713, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/03/2017, Data de Publicação: DJe-063 30/03/2017).

(sublinhamos)

Como não poderia deixar de ser, esses requisitos têm sido utilizados como parâmetro pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o qual vem seguidamente reconhecendo a invalidade das contratações temporárias que não se amoldam às situações delineadas pela Corte Constitucional:

APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SEM CONCURSO PÚBLICO PRÉVIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 11 LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA DE CONCURSO. DANO AO ERÁRIO OU LESÃO. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA.

Em ação civil pública, os recursos serão recebidos, em regra, apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de comprovado dano irreparável à parte, em que poderá ser conferido efeito suspensivo, na forma do art. 14, da Lei n.º 7.347/85(lei de ação civil pública), o que não ocorreu na espécie.

A contratação temporária de servidor, sem concurso público, para prestação de serviços de monitor de zona azul não se enquadra na definição de necessidade temporária de excepcional interesse público, constituindo, portanto, ato de improbidade administrativa, que contraria os princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de moralidade, honestidade, imparcialida-

de, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11 da Lei 8.429/1992.

A lesão a princípios administrativos configura ato de improbidade administrativa, que prescinde a ocorrência de lesão ou dano, sendo desnecessário, ainda, à luz do art. 11 da Lei 8.429/1992, a existência de dolo específico, mas tão somente dolo genérico. Precedentes.

A alegação de que a contratação e gestão pessoal incumbia ao Secretário Municipal de Administração não é suficiente para isentar o apelante da responsabilidade. Isso porque, por força o art. 66, X, parágrafo único, da lei orgânica municipal de Itabuna é indelegável o provimento e extinção de cargos, empregos e funções públicas municipais.

Apelo improvido. Sentença mantida.

(TJBA, Classe: Apelação, Número do Processo: 0002388-71.2004.8.05.0113, Relatora Desembargadora ROSITA FALCÃO DE ALMEIDA MAIA, Publicado em: 08/05/2019)

(sublinhamos)

Apelações Cíveis Simultâneas. Ação de Improbidade Administrativa em decorrência de contratação temporárias de servidores municipais sem concurso público ou processo seletivo para atendimento funções que não correspondiam à necessidade temporária de excepcional interesse público. Violação aos incisos I, II e IX do art. 37 da CF, bem como no art.14 da CEBA e art. 13, inciso IV a Lei Orgânica do Município de Juazeiro. Sentença de 1º grau que aplicou ao gestor as sanções de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios, ambos pelo prazo de 03 anos e, em seguida, através de Embargos de Declaração oposto por ISAAC CARVALHO, reformou a Sentença, afastando as sanções administrativas impostas e prolatou uma outra sentença, condenando-o em penalidade que não havia sido aplicada na sentença original, consistente em multa civil de 12 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, a ser revertida em favor do Município de Juazeiro. Ambas as partes apelaram. Apelação Interposta pelo MP. Em seu recurso, o MP arguiu preliminar de nulidade da Sentença que acolheu os Embargos de Declaração interposto pelo gestor municipal ao argumento de que o magistrado de 1º grau efetuou revisão substancial da fundamentação declinada na primeira sentença sem que existisse vícios a justificar a concessão de efeitos

infringentes. Preliminar não acolhida com fundamento no art. 282, §2º do CPC, que autoriza o enfrentamento direto do mérito, quando a decisão comporte solução favorável a quem arguiu nulidade. A norma se coaduna com as garantias de economia e celeridade recursais, além de se alinhar a tendências do moderno processo civil, ao dizer, este, da preferência que se dá à sentença de mérito, como forma mais completa e segura da prestação jurisdicional. MÉRITO. Pretende o MP a reforma da Sentença para que seja restabelecida a condenação do gestor municipal nas sanções de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios, ambos pelo prazo de 03 anos, bem como para que ele seja condenado em multa civil equivalente a 12 vezes a remuneração do Prefeito Municipal de Juazeiro, conforme o valor dos subsídios vigente à época do pagamento. Em nosso ordenamento jurídico, impera a regra constitucional da exigência do concurso público para preenchimento de cargos e empregos públicos. Não obstante, esta regra foi mitigada pela própria Constituição da República que trouxe em seu bojo alguns permissivos autorizadores da dispensa à regra do concurso público, dentre eles, a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF). O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 658.026/MG, ao qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e o assunto inscrito como o Tema nº 612, sedimentou entendimento no sentido de que a validade da contratação temporária precisa de que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. Da documentação acostada aos autos, vislumbra-se que os inúmeros contratos noticiados nos autos não se revestem dos requisitos previstos nos incisos I, II e IX do art. 37 da CF, bem como no art.14 da CEBA e art. 13, inciso IV a Lei Orgânica do Município de Juazeiro, desprovidos de justificativa satisfatória à suposta excepcionalidade ensejadora da não observância da regra do concurso público. A contratação irregular e recorrente de centenas de pessoas destinadas a ocuparem cargos públicos no Município, exercendo funções permanentes e rotineiras da Administração Pública caracteriza ato de improbidade previsto no art. 11, I da LIA (Lei de Improbidade Ad-

ministrativa). Também, acerca da incidência do art. 11 da LIA, o STJ consignou que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública (...)" (REsp 951.389/SC). Na hipótese, restou sobejamente demonstrado que Isaac Cavalcante de Carvalho, na qualidade de prefeito do Município de Juazeiro, descumpriu, dolosamente, de forma consciente e intencional, o comando dos incisos I, II e IX do art. 37 da CF, bem como no art.14 da CEBA e art. 13, inciso IV a Lei Orgânica do Município de Juazeiro. O ex-gestor municipal tinha plena ciência da obrigatoriedade constitucional do concurso público, tendo sido admoestado previamente pelo Promotor de Justiça em 1º grau, através do Inquérito Civil 598091951/2009 (0005/2009), de que tal conduta consistia em violação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, assim, a atender os dispositivos legais supracitados. Além disso, mesmo após citado da presente Ação Civil Pública com apresentação de Defesa Prévia e da celebração do Termo de Ajuste de Conduta, manteve os contratos temporários irregulares, o que evidencia a clara consciência e certeza da ilegalidade que praticava e o dolo em sua conduta. Ora, nem mesmo a existência de ação judicial inibiu a conduta do ora apelado. Sabedor das ilegalidades perpetradas, optou por mantê-las até o fim de sua gestão. Presente o elemento subjetivo da conduta, consubstanciado no dolo genérico do agente que conscientemente descumpriu previsão constitucional. No caso, o cargo ocupado pelo apelado demandava diligência e zelo incompatíveis com a conduta apurada no bojo desta demanda. As sanções previstas no art. 12, da LIA, devem ser aplicadas observando-se o postulado da proporcionalidade, bem ainda a gravidade do fato, além da extensão do dano e eventual proveito patrimonial obtido pelo agente. E, na espécie, a sanção de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, ambas pelo prazo de 03 anos, além de multa civil no valor correspondente a 12 vezes a remuneração do Prefeito de Juazeiro vigente à época do pagamento se justificam ante a culpabilidade do agente, vez que, não obstante instado a realizar concurso público, regularizar a admissão de servidores municipais e se eximir de contratar servidores temporários sem observância dos requisitos constitucionais, o recorrente persistiu em sua conduta. Tem-se que a aplicação de tais penas estão consoantes com os princípios da

proporcionalidade e da razoabilidade, notadamente pela sua finalidade de desestimular a referida prática e levando em consideração que, no curso da demanda, o recorrente realizou TAC, mas o descumpriu, mantendo 1049 servidores contratados sem qualquer seleção, mesmo após firmado o TAC. Dá-se provimento ao recurso interposto pelo MP e reforma-se a Sentença para cominar ao apelado Isaac Cavalcante de Carvalho, com base no art. 11, inciso I c/com o art. 12, inciso III e parágrafo único, ambos da LIA (Lei de Improbidade Administrativa), pena de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, ambos pelo prazo de 03 anos, bem como para condená-lo ao pagamento de multa civil equivalente a 12 vezes a remuneração do Prefeito Municipal de Juazeiro, conforme o valor dos subsídios vigente à época do pagamento. Apelação Interposta por Isaac Cavalcante de Carvalho. Preliminarmente suscitou ausência de interesse de agir sob a alegação de que, por se tratar de agente político, não se sujeita às regras previstas na LIA (Lei de Improbidade Administrativa) rejeitada. Isso porque a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) se aplica aos agentes políticos em razão de a improbidade administrativa estar disciplinada no § 4º do art. 37 CF, que foi regulamentado pela norma em comento, sem restrição quanto aos agentes públicos sujeitos às suas sanções. MÉRITO. Em suas razões recursais, o ex gestor municipal sustentou a inexistência de comprovação dolo e que, assim, os requisitos necessários para configuração de ato improprio tipificado no art. 11 da LIA não ficaram caracterizados. Todavia, pelas razões explanadas na apreciação da apelação interposta pelo MP, observa-se que a responsabilidade do gestor municipal emergiu na comprovada má-fé e dolo, traduzidos no comportamento incompatível com os deveres regentes da administração pública, o que se revela inconcebível acolher a pretensão de Isaac Cavalcante de Carvalho. Ao contrário, demonstrada a gravidade do ilícito, não sendo a punição severa o bastante de forma a guardar proporcionalidade com sua conduta, faz-se imperiosa a majoração da penalidade, conforme pleiteado pelo MP. Logo, nega-se provimento ao recurso do ex gestor municipal de Juazeiro. Sentença reformada para cominar ao apelante, com base no art. 11, inciso I c/com o art. 12, inciso III e parágrafo único, ambos da LIA pena de suspensão dos direitos políticos e sua proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, ambos pelo prazo de 03 anos, bem como para con-

dená-lo ao pagamento de multa civil equivalente a 12 vezes a remuneração do Prefeito Municipal de Juazeiro, conforme o valor dos subsídios vigente à época do pagamento. Apelação Cível de Isaac Cavalcante de Carvalho não provida. Apelação Cível do Ministério Público provida.
(TJBA, Classe: Apelação, Número do Processo: 0005267-39.2010.8.05.0146, Relator Desembargador JOSÉ CÍCERO LANDIN NETO, Publicado em: 05/02/2019)
(sublinhamos)

4 – Das consequências cíveis e criminais da contratação irregular apurada no inquérito civil nº 003.9.27630/2018

Voltando-nos para o caso sob apreciação, os fatos noticiados na representação do Tribunal de Contas possuem repercussões na esfera cível e criminal.

Com efeito: a Corte de Contas referiu que a Prefeitura Municipal de Nazaré, então sob o comando do senhor MILTON RABELO DE ALMEIDA JUNIOR, efetuou gastos no montante de R\$ 14.015.349,12 para custear os vencimentos de pessoas admitidas em frontal descompasso com a Constituição Federal. É o que se extrai da seguinte passagem do Parecer Prévio referente à prestação de contas do exercício financeiro de 2015 (fl. 29):

No presente caso, não há notícia nos autos de que o Município de Nazaré tenha lei própria autorizando esse tipo de expediente, muito menos que o recrutamento do pessoal contratado tenha observado a impessoalidade mediante o devido processo seletivo simplificado, que, embora não se confunda com o concurso público, garante o mínimo de objetividade na escolha dos contratados. Sem a lei autorizativa – a permitir, inclusive, a checagem da motivação das contratações temporárias – e sem o devido processo seletivo simplificado, o art. 37, IX, da Constituição Federal fica de lado, impondo-se à situação a regra constitucional do concurso público (CF, at. 37, II), descumprida nesse caso particular. Como bem apontado pelo

Ministério Público Especial de Contas, a irregularidade é gravíssima, não apenas pelos seus aspectos ontológicos, mas também pelo montante de recursos públicos aplicados (mais de 14 milhões de reais).

Sob o espectro cível, as admissões irregulares efetivadas pelo então gestor, ao longo do ano de 2015 (período esse sobre o qual voltou-se a análise da Corte de Contas), configuram o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11º, I, da Lei Federal nº 8.429/92. Vejamos:

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;

Esse é, no campo da improbidade administrativa, o enquadramento típico usual do ilícito sob comento. Trata-se de infração de natureza formal, consumando-se com a mera investidura inconstitucional de pessoas, sem atenção aos requisitos estritos que autorizam as contratações temporárias. O dolo que se exige, nesse caso, consiste na consciência de que se está provendo mão de obra para o ente público municipal em desavença com o que determina a Constituição Federal. Esse ponto está solidamente fundamentado nos elementos noticiados pelo Tribunal de Contas. Em primeiro lugar, a Corte de Contas apontou para o fato de que o senhor MILTON RABELO DE ALMEIDA JUNIOR, então Prefeito Municipal, já fora processado por ter efetuado contratações temporárias em anos anteriores. É o que se extrai da seguinte passagem da representação encaminhada ao Ministério Público (fl. 05):

Somados a estes aspectos temos as constatações procedidas pelo Ministério Público do Estado da Bahia, de que o Denunciado contratou irregularmente, entre 2012 e 2013, um total de 838 (oitocentos e trinta e oito) servidores temporários, acusando-o, através de uma Ação Civil Pública, do cometimento

de improbidade administrativa (Doc. 04), de modo que o Gestor é contumaz descumpridor das normas legais relativas à contratação de servidor.

Além disso, no que tange às contratações ora noticiadas pelo Tribunal de Contas, o referido órgão apontou que os gastos municipais foram superior a 14 milhões de reais, conforme exposto em trecho citado anteriormente. Percebe-se, portanto, que se tratou do massivo provimento de mão de obra por meio de expediente ilícito, sendo implausível cogitar que o gestor não tivesse consciência de que estava agindo contrariamente à lei, ao manter número elevado de pessoas trabalhando na Administração Municipal, por meio de vínculo precário e inconstitucional.

Caracterizada está, portanto, a prática do ato de improbidade administrativa acima indicado, conforme jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUI PELA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. SUBMISSÃO DOS AGENTES POLÍTICOS À LEI N. 8.429/1992. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. Recurso especial no qual se discute a proporcionalidade das penas de suspensão dos direitos políticos por três anos e multa civil de 3 vezes o subsídio de prefeito, em razão da prática de ato ímprobo do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, consistente na contratação temporária irregular de pessoal.

2. Os agentes políticos se submetem às disposições da Lei n. 8.429/1992. Nesse sentido, dentre outros: AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 26/09/2013; EREsp 1171335/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 23/09/2013; Rcl 2790/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 04/03/2010.

3. As sanções impostas não se mostram desproporcionais, notadamente porque a conduta do réu importou em violação do princípio constitucional do concurso público.

4. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e

suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1403361/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 26/05/2014)

(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADMISSÃO DE FUNCIONÁRIO POR MEIO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO, BASTANDO O DOLO GENÉRICO. PRECEDENTE DO STJ. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PARA TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO ALCAIDE CONSISTENTE NO ATO DE NOMEAÇÃO INSUSCETÍVEL DE DELEGAÇÃO AO SEU SUBALTERNO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

"(...) improbidade administrativa consiste na incorreção no trato da coisa pública, no descumprimento dos princípios que regem e norteiam a administração pública, implicando a 'ideia de violação de preceitos legais e/ou morais que vinculam a atividade dos agentes públicos, violação, intencional ou involuntária, dolosa ou culposa'. É ímprobo, via de consequência, todo agente público que deixe de pautar-se de acordo com as normas que regem a administração da coisa pública". (Motauri Ciocchetti de Souza).

(TJBA, Classe: Apelação, Número do Processo: 0010444-20.2009.8.05.0113, Relator(a): SILVIA CARNEIRO SANTOS ZARIF, Publicado em: 22/05/2019)

(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SEM CONCURSO PÚBLICO PRÉVIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 11 LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

DISPENSA DE CONCURSO. DANO AO ERÁRIO OU LESÃO. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA.

Em ação civil pública, os recursos serão recebidos, em regra, apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de comprovado dano irreparável à parte, em que poderá ser conferido efeito suspensivo, na forma do art. 14, da Lei n.º 7.347/85(lei de ação civil pública), o que não ocorreu na espécie.

A contratação temporária de servidor, sem concurso público, para prestação de serviços de monitor de zona azul não se enquadra na definição de necessidade temporária de excepcional interesse público, constituindo, portanto, ato de improbidade administrativa, que contraria os princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de moralidade, honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11 da Lei 8.429/1992.

A lesão a princípios administrativos configura ato de improbidade administrativa, que prescinde a ocorrência de lesão ou dano, sendo desnecessário, ainda, à luz do art. 11 da Lei 8.429/1992, a existência de dolo específico, mas tão somente dolo genérico. Precedentes.

A alegação de que a contratação e gestão pessoal incumbia ao Secretário Municipal de Administração não é suficiente para isentar o apelante da responsabilidade. Isso porque, por força o art. 66, X, parágrafo único, da lei orgânica municipal de Itabuna é indelegável o provimento e extinção de cargos, empregos e funções públicas municipais.

Apelo improvido. Sentença mantida.

(TJBA, Classe: Apelação, Número do Processo: 0002388-71.2004.8.05.0113, Relatora Desembargadora ROSITA FALCÃO DE ALMEIDA MAIA, Publicado em: 08/05/2019)

(sublinhamos)

Apelações Cíveis Simultâneas. Ação de Improbidade Administrativa em decorrência de contratação temporárias de servidores municipais sem concurso público ou processo seletivo para atendimento funções que não correspondiam à necessidade temporária de excepcional interesse público. Violação aos incisos I, II e IX do art. 37 da CF, bem como no art.14 da CEBA e art. 13, inciso IV a Lei Orgânica do Município de Juazeiro. Sentença de 1º grau que aplicou ao gestor as sanções de suspensão dos direitos políticos e de

proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios, ambos pelo prazo de 03 anos e, em seguida, através de Embargos de Declaração oposto por ISAAC CARVALHO, reformou a Sentença, afastando as sanções administrativas impostas e prolatou uma outra sentença, condenando-o em penalidade que não havia sido aplicada na sentença original, consistente em multa civil de 12 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, a ser revertida em favor do Município de Juazeiro. Ambas as partes apelaram. Apelação Interposta pelo MP. Em seu recurso, o MP arguiu preliminar de nulidade da Sentença que acolheu os Embargos de Declaração interposto pelo gestor municipal ao argumento de que o magistrado de 1º grau efetuou revisão substancial da fundamentação declinada na primeira sentença sem que existisse vícios a justificar a concessão de efeitos infringentes. Preliminar não acolhida com fundamento no art. 282, §2º do CPC, que autoriza o enfrentamento direto do mérito, quando a decisão comporte solução favorável a quem arguiu nulidade. A norma se coaduna com as garantias de economia e celeridade recursais, além de se alinhar a tendências do moderno processo civil, ao dizer, este, da preferência que se dá à sentença de mérito, como forma mais completa e segura da prestação jurisdicional. MÉRITO. Pretende o MP a reforma da Sentença para que seja restabelecida a condenação do gestor municipal nas sanções de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios, ambos pelo prazo de 03 anos, bem como para que ele seja condenado em multa civil equivalente a 12 vezes a remuneração do Prefeito Municipal de Juazeiro, conforme o valor dos subsídios vigente à época do pagamento. Em nosso ordenamento jurídico, impera a regra constitucional da exigência do concurso público para preenchimento de cargos e empregos públicos. Não obstante, esta regra foi mitigada pela própria Constituição da República que trouxe em seu bojo alguns permissivos autorizadores da dispensa à regra do concurso público, dentre eles, a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF). O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 658.026/MG, ao qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e o assunto inscrito como o Tema nº 612, sedimentou entendimento no sentido de que a validade da contratação temporária precisa de que: a) os

casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. Da documentação acostada aos autos, vislumbra-se que os inúmeros contratos noticiados nos autos não se revestem dos requisitos previstos nos incisos I, II e IX do art. 37 da CF, bem como no art.14 da CEBA e art. 13, inciso IV a Lei Orgânica do Município de Juazeiro, desprovidos de justificativa satisfatória à suposta excepcionalidade ensejadora da não observância da regra do concurso público. A contratação irregular e recorrente de centenas de pessoas destinadas a ocuparem cargos públicos no Município, exercendo funções permanentes e rotineiras da Administração Pública caracteriza ato de improbidade previsto no art. 11, I da LIA (Lei de Improbidade Administrativa). Também, acerca da incidência do art. 11 da LIA, o STJ consignou que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública (...)" (REsp 951.389/SC). Na hipótese, restou sobejamente demonstrado que Isaac Cavalcante de Carvalho, na qualidade de prefeito do Município de Juazeiro, descumpriu, dolosamente, de forma consciente e intencional, o comando dos incisos I, II e IX do art. 37 da CF, bem como no art.14 da CEBA e art. 13, inciso IV a Lei Orgânica do Município de Juazeiro. O ex-gestor municipal tinha plena ciência da obrigatoriedade constitucional do concurso público, tendo sido admoestado previamente pelo Promotor de Justiça em 1º grau, através do Inquérito Civil 598091951/2009 (0005/2009), de que tal conduta consistia em violação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, assim, a atender os dispositivos legais supracitados. Além disso, mesmo após citado da presente Ação Civil Pública com apresentação de Defesa Prévia e da celebração do Termo de Ajuste de Conduta, manteve os contratos temporários irregulares, o que evidencia a clara consciência e certeza da ilegalidade que praticava e o dolo em sua conduta. Ora, nem mesmo a existência de ação judicial inibiu a conduta do ora apelado. Sabedor das ilegalidades perpetradas, optou por mantê-las até o fim de sua gestão.

Presente o elemento subjetivo da conduta, consubstanciado no dolo genérico do agente que conscientemente descumpriu previsão constitucional. No caso, o cargo ocupado pelo apelado demandava diligência e zelo incompatíveis com a conduta apurada no bojo desta demanda. As sanções previstas no art. 12, da LIA, devem ser aplicadas observando-se o postulado da proporcionalidade, bem ainda a gravidade do fato, além da extensão do dano e eventual proveito patrimonial obtido pelo agente. E, na espécie, a sanção de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, ambas pelo prazo de 03 anos, além de multa civil no valor correspondente a 12 vezes a remuneração do Prefeito de Juazeiro vigente à época do pagamento se justificam ante a culpabilidade do agente, vez que, não obstante instado a realizar concurso público, regularizar a admissão de servidores municipais e se eximir de contratar servidores temporários sem observância dos requisitos constitucionais, o recorrente persistiu em sua conduta. Tem-se que a aplicação de tais penas estão consoantes com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, notadamente pela sua finalidade de desestimular a referida prática e levando em consideração que, no curso da demanda, o recorrente realizou TAC, mas o descumpriu, mantendo 1049 servidores contratados sem qualquer seleção, mesmo após firmado o TAC. Dá-se provimento ao recurso interposto pelo MP e reforma-se a Sentença para cominar ao apelado Isaac Cavalcante de Carvalho, com base no art. 11, inciso I c/com o art. 12, inciso III e parágrafo único, ambos da LIA (Lei de Improbidade Administrativa), pena de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, ambos pelo prazo de 03 anos, bem como para condená-lo ao pagamento de multa civil equivalente a 12 vezes a remuneração do Prefeito Municipal de Juazeiro, conforme o valor dos subsídios vigente à época do pagamento. Apelação Interposta por Isaac Cavalcante de Carvalho. Preliminarmente suscitou ausência de interesse de agir sob a alegação de que, por se tratar de agente político, não se sujeita às regras previstas na LIA (Lei de Improbidade Administrativa) rejeitada. Isso porque a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) se aplica aos agentes políticos em razão de a improbidade administrativa estar disciplinada no § 4º do art. 37 CF, que

foi regulamentado pela norma em comento, sem restrição quanto aos agentes públicos sujeitos às suas sanções. **MÉRITO.** Em suas razões recursais, o ex gestor municipal sustentou a inexistência de comprovação dolo e que, assim, os requisitos necessários para configuração de ato improprio tipificado no art. 11 da LIA não ficaram caracterizados. Todavia, pelas razões explanadas na apreciação da apelação interposta pelo MP, observa-se que a responsabilidade do gestor municipal emergiu na comprovada má-fé e dolo, traduzidos no comportamento incompatível com os deveres regentes da administração pública, o que se revela inconcebível acolher a pretensão de Isaac Cavalcante de Carvalho. Ao contrário, demonstrada a gravidade do ilícito, não sendo a punição severa o bastante de forma a guardar proporcionalidade com sua conduta, faz-se imperiosa a majoração da penalidade, conforme pleiteado pelo MP. Logo, nega-se provimento ao recurso do ex gestor municipal de Juazeiro. Sentença reformada para cominar ao apelante, com base no art. 11, inciso I c/com o art. 12, inciso III e parágrafo único, ambos da LIA pena de suspensão dos direitos políticos e sua proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, ambos pelo prazo de 03 anos, bem como para condená-lo ao pagamento de multa civil equivalente a 12 vezes a remuneração do Prefeito Municipal de Juazeiro, conforme o valor dos subsídios vigente à época do pagamento. Apelação Cível de Isaac Cavalcante de Carvalho não provida. Apelação Cível do Ministério Público provida.

(TJBA, Classe: Apelação, Número do Processo: 0005267-39.2010.8.05.0146, Relator Desembargador JOSÉ CÍCERO LANDIN NETO, Publicado em: 05/02/2019)

(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINARES – ALEGAÇÃO DE NÃO APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS - PLEITO DE SUSPENSÃO DA DEMANDA ANTE A EXISTÊNCIA DE RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL – REJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE DO FEITO - PREFEITO DO MUNICÍPIO DE DIVINA PASTORA E EX-SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA - CONTRATAÇÃO DE SERVIDORA SEM CONCURSO PÚBLICO –

VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE) ART. 11 DA LEI 8429/92 – CONTRATAÇÕES IRREGULARES DEMONSTRADAS NOS AUTOS - DOLO GENÉRICO QUE DECORRE DA LIVRE VONTADE DO RECORRENTE DE PROCEDER A CONTRATAÇÃO - PENALIDADES – EXCLUSÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E REDUÇÃO DA MULTA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - POR UNANIMIDADE. - Os agentes políticos estão sujeitos à incidência das normas na Lei de Improbidade Administrativa, não se justificando a suspensão do processo automaticamente em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, devendo haver decisão expressa acerca do efeito suspensivo, o que não ocorreu nos autos RE 976566; - Contratação irregular de pessoal, sem a prévia aprovação em concurso público, ainda que ao argumento de excepcional necessidade do Município, é conduta improba do Agente Político, agressiva aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade, todos consagrados no caput do art. 37 da CF e constitui-se em ato de improbidade administrativa, na forma do art. 11 da Lei 8.429/92; - No caso concreto, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, excluo a penalidade de suspensão dos direitos políticos e reduzo a multa civil de 03 (três) para 02 (duas) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente político, mantendo as demais penalidades. (Apelação Cível nº 201900823052 nº único0000117-90.2018.8.25.0065 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Luiz Antônio Araújo Mendonça - Julgado em 08/10/2019)

(TJ-SE - AC: 00001179020188250065, Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça, Data de Julgamento: 08/10/2019, 2ª CÂMARA CÍVEL)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – BURLA AO CONCURSO PÚBLICO – INOCORRÊNCIA – CONTRATAÇÃO DE ADVOGADA – AUSÊNCIA DE DOLO, MÁ-FÉ OU PREJUÍZO – Condenação do ex-prefeito por ato de improbidade calcado no art. 11, 'caput' e inc. I, da Lei nº 8.429/92 (ofensa aos princípios da administração pública) – Contratação de advogada para, enquanto não homologado concurso público em andamento (concurso nº 02/2015 da Prefeitura de Pradópolis), zelar por 550 ações trabalhistas pelo

período de 4 meses, recebendo, ao todo, R\$ 8.000,00 (oito mil reais), isto é, R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por mês – Valor de pequena monta se comparado à complexidade do labor, à quantidade de trabalho e ao tempo de duração – Serviço adequadamente prestado – Concurso público realizado concomitantemente à contratação, tendo, antes mesmo do término do contrato de prestação de serviço, ocorrido nomeação de aprovados para o cargo de advogado do Município, fato reforçado nos testemunhos e sequer negado pelas partes – Ausência de dolo, dolo genérico, má-fé ou prejuízo na conduta do ex-prefeito especificamente no tocante ao ato em exame – Jurisprudência desta Corte – Sentença reformada – Recurso conhecido e provido. (TJSP; Apelação Cível 1001234-23.2017.8.26.0222; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Guariba - 2º Vara Judicial; Data do Julgamento: 15/10/2019; Data de Registro: 16/10/2019).

(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO POPULAR – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – ILEGALIDADE DEMONSTRADA – A possibilidade de contratação temporária é exceção e não regra de admissão no serviço público, sendo vedada qualquer modalidade de provimento que tenha por objetivo burlar a exigência de concurso público, sendo vedada a contratação para a prestação de serviços ordinários e permanentes do Município, nos termos da jurisprudência do colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE nº 658.026/MG) - Reconhece-se a nulidade da contratação temporária de servidor pela administração municipal quando evidenciada a clara desconsideração a todas as normas e princípios que regem o tema, não tendo sido comprovada situação excepcional e/ou necessidade da prestação dos serviços dos corréus, como médicos, dentistas, psicólogos, entre outros, no ano de 1997, incluindo prorrogações efetivadas nos anos subseqüentes - A ação popular, assim, como a ação civil pública por ato de improbidade administrativa tutela bens relevantes ao interesse público, à coletividade, incluídos bens imateriais, dentre eles a garantia de que o administrador exerça o mandato que lhe foi concedido pelo voto popular com probidade e em estrita observância à legalidade – Renitência do então Prefeito Municipal à época dos fatos em não abrir concurso ao longo do tempo – Consciência da ilicitude evidenciada - Apesar

de comprovada a situação irregular das contratações, os contratados fizeram jus às respectivas contraprestações dos serviços, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração Municipal – Confirmação da declaração da ilegalidade das contratações diretas de profissionais de saúde realizadas na condição de Prefeito do Município de Barretos, com fundamento nas Leis Municipais nº 3.152/97, 3.207/98, 3.291/99, 3.353/00, 3.414/01 e no Projeto de Lei nº 73/01, por afronta ao disposto no art. 4º, inciso I da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) conjugado com o art. 37, inciso II da Constituição Federal – Custas processuais mantidas – Honorários advocatícios majorados - Recurso de apelação do requerido não provido e recurso de apelação do autor e reexame necessário parcialmente providos, apenas para majorar os honorários advocatícios. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0003695-27.2001.8.26.0066; Relator (a): Ponte Neto; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Barretos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/08/2019; Data de Registro: 21/08/2019).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - EX-PREFEITOS - MUNICÍPIO DE TOCANTINS - INTEMPESTIVIDADE RECURSAL - NÃO CONFIGURADA - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEITADA - CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO - DOLO GENÉRICO - CONFIGURAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO - NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - AFASTADA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. Considerando-se o disposto no art. 183 do Código de Processo Civil, o qual garante prazo em dobro para todas as manifestações processuais da Fazenda Pública, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal, constata-se a tempestividade do recurso. Não há óbice para que Prefeito Municipal responda pelos termos da Lei de Improbidade Administrativa, podendo, concomitantemente, responder pelo crime de responsabilidade previsto no Decreto Lei nº 201/67. Em nosso ordenamento jurídico impera a regra constitucional da exigência do concurso público para preenchimento de cargos e empregos públicos. Não obstante, esta regra foi mitigada pela própria Constituição da República, que trouxe em seu bojo alguns permissivos autorizadores da dispensa à regra do concurso

público, dentre eles, a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CR/88). O Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 658.026/MG, ao qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e o assunto inscrito como o Tema nº 612, sedimentou entendimento no sentido de que a validade da contratação temporária precisa de que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. Muito embora exista lei municipal prevendo hipóteses que legitimam a contratação temporária, verifica-se que os inúmeros atos de contratação temporária para o cargo de motorista noticiados neste expediente, não se revestem das formalidades exigidas no próprio normativo, além de inexistir justificativa satisfatória à suposta excepcionalidade ensejadora da não observância da regra do concurso público. O cargo de motorista é considerado uma função de caráter permanente da Administração Pública, devendo ser preenchidos através de concurso público. Ou seja, ausente justificativa específica, não se verifica a temporariedade necessária para a burla constitucional. Por conseguinte, não merece amparo o recurso do primeiro e segundo recorrente, quanto à condenação imposta por atos de improbidade administrativa. Nos casos de condenação por prática de ato improprio, nos termos do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, a aplicação das sanções deve ser pautada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo o julgador sopesar a extensão do dano, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, caso haja, não sendo obrigatória a cumulação de todas as penas previstas no dispositivo legal. Caracteriza-se ingerência do Poder Judiciário sobre a atuação do Poder Executivo a obrigação de criação de concurso público para provimento do cargo de motorista, quando inexistem elementos que evidenciem efetivo prejuízo à população, devendo ser respeitado o juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo.

(TJ-MG - AC: 10699140038562001 MG, Relator: Leite Praça, Data de

Julgamento: 26/09/2019, Data de Publicação: 04/10/2019).

(sublinhamos)

Ação Civil Pública – Improbidade administrativa – Contratação de médico ginecologista sem realização de concurso público ou processo seletivo – Alegação de violação aos princípios da Administração Pública e de prática de ato visando fim proibido em lei (artigo 11, "caput" e inciso I, da Lei nº 8.429/1992) – Segundo jurisprudência consolidada do C. STJ, as condutas descritas no artigo 11 da Lei de Improbidade pressupõem, para a sua caracterização, ao menos o "dolo genérico" – Hipótese não configurada nos autos – Contratação emergencial e justificada diante das dificuldades enfrentadas pelo sistema municipal de saúde – Realização de concurso público em momento anterior, ao qual não acorreram interessados – Sentença de procedência da ação – Provimento parcial dos recursos, para o decreto de improcedência da ação, não sendo o caso de condenação em honorários advocatícios.

(TJSP; Apelação Cível 0001646-37.2012.8.26.0095; Relator (a): Osvaldo Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Brotas - 1ª Vara; Data do Julgamento: 01/07/2019; Data de Registro: 02/07/2019).

(sublinhamos)

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE FUNCIONÁRIOS PELA ADMINISTRAÇÃO - NECESSIDADE DA PRESENÇA DE DOLO DO AGENTE - AUSÊNCIA DE PROVA DO ELEMENTO ANÍMICO - SENTENÇA REFORMADA. 1 - É mister para a configuração da improbidade administrativa, a prova da má-fé do agente público imputado, não bastando, para tanto, a mera ilegalidade da conduta. 2- Sendo as contratações temporárias efetuadas para suprir necessidade de pessoal, e não havendo prova de que delas tenha resultado prejuízo para o erário, ou de que tenham se beneficiado os agentes públicos responsáveis, não há que se cogitar de ocorrência de improbidade administrativa. 3 - Negar provimento ao primeiro recurso de apelação. Dar provimento ao segundo recurso de apelação. V.v.: apelação cível - ação civil pública - improbidade administrativa - lei nº

8.429/92 - aplicação aos agentes políticos - contratação irregular de servidores - preenchimento de cargos permanentes do município - excepcional interesse público - inocorrência - violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade - improbidade administrativa configurada - sanção prevista no artigo 12 da lei nº 8.429/92 - dosimetria da sanção - razoabilidade e adequação - primeiro recurso provido. 1. Conquanto reconhecida a Repercussão Geral acerca da aplicabilidade da LIA aos Prefeitos (ARE nº 683.235/PA), ainda pendente de julgamento quanto ao mérito, é certo que se deve continuar adotando a jurisprudência do colendo STF no sentido de que "a ação de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, também pode ser ajuizada em face de agentes políticos" (AI nº 809.338 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe: 24.03.2014). 2. A prática reiterada de contratações irregulares por propiciar prestígio político ao Administrador Público, visando êxito em futuro pleito eleitoral, afasta-se dos princípios administrativos consagrados na Constituição da República, configurando, pois, conduta tipificada no artigo 11, incisos I, II e V, da LIA, que, para sua configuração, independem de demonstração de dano ou lesão ao erário. 3. A má-fé, neste caso, reside na imprescindibilidade da realização de concurso público para contratação de servidores para exercerem atividades rotineiras da Administração Pública. 4. Ao cominar a sanção por prática de ato de improbidade administrativa, deve o Julgador analisar a lesividade e a reprovabilidade da conduta do réu, o elemento volitivo e a consecução do interesse público, de modo a adequar a sanção ao caso concreto, sempre com caráter inibitório de futuras práticas lesivas ao erário e aos princípios da Administração Pública. (TJMG - Apelação Cível 1.0153.04.034695-6/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/04/2019, publicação da súmula em 26/04/2019)

(sublinhamos)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ORDEM JUDICIAL: DISPENSA DE SERVIDORES CONTRATADOS E REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - DESCUMPRIMENTO - ATO ÍMPROBO. I - "A

improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente", sendo, portanto, "indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA n.º 30/AM, rel. Min. Teori Albino Zavascki). II - Tendo o Prefeito pleno conhecimento quanto à irregularidade da contratação dos servidores municipais, descumprindo deliberadamente a ordem judicial para realização do concurso para regular provimento dos cargos e tendo sido imposto multa ao Município, age o alcaide de forma contrária ao ordenamento jurídico e causa dano ao erário, incorrendo na conduta tipificada nos arts. 10 e 11, II, ambos da Lei n.º 8.429/1992.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- PENA: APLICAÇÃO: CUMULAÇÃO - PROPORCIONALIDADE -

RAZOABILIDADE - AUSÊNCIA - ATO ÍMPROBO TÍPICO - CORRELAÇÃO. 1. A

repressão da improbidade administrativa orienta-se por um juízo de razoabilidade na seleção das penas aplicáveis, nos aspectos qualitativo e quantitativo. 2. As sanções ao agente ou beneficiário de ato de improbidade não são necessariamente aplicadas de forma cumulativa. 3. As penas de vedação de contratar com o poder público e de receber benefícios e incentivos creditícios ou fiscais são sanções pecuniárias indiretas, sem correlação com a natureza do ato de improbidade que frustra o concurso público, violando princípios administrativos da legalidade, moralidade e pessoalidade.

(TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0481.16.012790-0/001, Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/04/2019, publicação da súmula em 08/05/2019)

(sublinhamos)

É certo, ainda, que caso se comprove que alguns dos servidores contratados ou nomeados não trabalharam efetivamente, pode-se estar diante de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, configurando os atos de improbidade do artigo 9º, XI e artigo 10, I, do mesmo diploma legal, que estabelece o seguinte:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento

ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

XI – incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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:

I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

É certo, todavia, que não existe nos autos notícia acerca da existência de pessoas que receberam vencimentos sem a devida contraprestação laboral. Por essa razão, entende o CAOPAM que o ilícito cível presentemente delineado é o do art. 11, I, da Lei Federal nº 8.429/92.

Além disso, o fato pode dar ensejo à caracterização do crime previsto no artigo 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/67, que estabelece:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

XIII – Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

Esse entendimento encontra franco respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo referir os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. CONTRATAÇÃO SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO (ART. 1º, XIII, DL 201/67). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA DEVIDAMENTE DESCRITA. CONTRATOS CELEBRADOS FORA DAS EXCEÇÕES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO E LEI REGULADORA DO TEMA. ALEGAÇÃO DE LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. MANDAMUS DENEGADO.

1. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

2. Descrito na denúncia, e confirmado pelo Tribunal de origem, ao receber a inicial, que as contratações temporárias foram realizadas fora das hipóteses autorizadas na legislação (Constituição Federal, Lei Orgânica do Município e Lei Municipal que regulamenta as contratações), tem-se como admissível a imputação pelo crime de nomeação de servidor contra expressa disposição de lei.

3. A discussão de ter o paciente seguido lei local, de considerá-la vigente e prevalente sobre outras leis, é tema que ultrapassa os limites do habeas corpus e melhor definição terá, inclusive quanto ao dolo, na pertinente ação penal.

4. Indevido, ainda, o debate de temas não analisados pela instância a quo sob pena de incorrer em supressão de instâncias.

5. Habeas Corpus denegado.

(HC 406.746/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 24/09/2018)

(sublinhamos)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PREFEITO. ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI 201/67. NORMA PENAL EM BRANCO HOMOGÊNEA HETERÓLOGA. LEI MUNICIPAL VÁLIDA. CRIME FORMAL. IRRELEVÂNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO OU

VANTAGEM AO PREFEITO. SUFICIÊNCIA DO DOLO DE BURLA À REGRA DO CONCURSO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA QUANTIDADE DE CONTRATAÇÕES PERMITEM INFERIR O DOLO. ERRO DE TIPO NÃO EVIDENCIADO. NÃO DEMOSTRAÇÃO DE EXCULPANTES OU JUSTIFICANTES. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa no presente caso. Precedentes.

2. O crime do art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/1967 é norma penal em branco homogênea heteróloga, pois condiciona a adequação típica ao disposto no ordenamento jurídico acerca da investidura em cargo ou emprego público, que varia em cada ordem jurídica que compõe a Federação, limitadas pelas normas constitucionais extensíveis e estabelecidas da Constituição da República.

3. A Constituição Federal instituiu o "princípio do concurso público", que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público, como dispõe seu art. 37, II.

Contudo, a própria Constituição excepciona a regra, elencando hipóteses taxativas de admissão em cargo público diretamente, sem concurso público: cargos em comissão (art. 37, II); contratação temporária (art. 37, IX); cargos eletivos; nomeação de alguns juizes de tribunais, desembargadores, e ministros de tribunais superiores; agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (art. 198, § 4º); e ex-combatentes (art. 53, I, do ADCT).

4. O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal é norma constitucional de eficácia limitada, dependendo, portanto de lei para produzir todos os seus efeitos. Trata-se de verdadeira reserva legal qualificada, pois o legislador constituinte estabeleceu balizas e condicionantes à regulamentação da prescindibilidade do concurso público pelo legislador ordinário de cada ente federativo.

Por conseguinte, para ser constitucional a lei regulamentada e, por corolário, válido o ato administrativo da admissão com fundamento no inciso IX, deve

haver a) previsão legal de prazos máximos, ou seja, o exercício da função pública deve se dar por prazo determinado; b) processo seletivo simplificado para a contratação; c) objetivo de atender a necessidade temporária, ainda que a atividade seja de caráter regular ou permanente; d) e, finalmente, a atuação do administrador deve estar fundada em excepcional interesse público.

5. A Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú, está, pois, em plena conformidade com o mandado constitucional, bem como a jurisprudência do STF sobre o tema, porquanto delimita os casos de contratação temporária, fixa prazos limites e exige procedimento seletivo prévio e simplificado. Logo, a norma proibitiva do art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 foi devidamente delimitada por seus complementos normativos, o que torna possível aferir a tipicidade da conduta do paciente.

6. O crime do art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 é formal, porque basta a conduta de admitir, nomear ou designar pessoa para exercer cargo ou função pública em desconformidade com a legislação pertinente, independente do prejuízo à Administração Pública ou vantagem ao prefeito para sua consumação. Outrossim, não há qualquer elemento subjetivo do tipo, a indicar intenção especial do prefeito em cometer a conduta típica, portanto, despicienda é a intenção de causar danos ao erário, sendo suficiente o dolo de burla ao mandado constitucional do concurso público, nos termos da legislação aplicada, para a nomeação, admissão ou designação de servidor. Perceba que essa conclusão é corolário do bem jurídico tutelado, que é, essencialmente, a moralidade administrativa e a impessoalidade, não o patrimônio público, que, se lesado, corresponde a mero exaurimento do crime em tela.

7. Nos termos do narrado na denúncia, durante seu mandato de Prefeito Municipal de Ipiaú/BA, o paciente contratou 234 (duzentos e trinta e quatro) servidores sem concurso público, quase sua totalidade no ano de 2009, sob o título de contratação de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, contudo, não observou as hipóteses do art. 2º da Lei Municipal 1.781/2003.

8. As funções a serem exercidas por aqueles contratados sem concurso público (auxiliar de gestão, auxiliar de serviços gerais, assistente social, operador de computação, vigilante, gari, motorista, até mesmo magarefe)

denotam a incompatibilidade de adequação às hipóteses de calamidade pública (inc. I) e de essencialidade à continuidade da administração pública, em sentido material ou funcional (inc. VI), como pretende o impetrante. Nesse diapasão, a descrição pelo dominus litis das circunstâncias concretas de contratação de inúmeros agentes pelo paciente sem concurso, com funções completamente incompatíveis com as hipóteses alegadas de contratação de necessidade temporária de excepcional interesse público, são elementos de informação indiciários que explicitam claramente, por relação inferencial de segundo grau, o dolo de burlar a regra do concurso público.

9. In status assertionis do narrado na denúncia, as nomeações e designações não se subsumem, sequer em tese, a nenhuma das exceções constitucionais, e respectiva regulamentação infraconstitucional, o que revela a ciência da ilegalidade das nomeações e, por consequência, o pleno conhecimento de todas as elementares do tipo penal, não havendo falar em erro de tipo quanto a elementar "contra expressa disposição de lei", até porque o desconhecimento da lei é irrelevante penal, para fins de tipicidade (CP, art. 21).

10. Quanto à alegação da ocorrência de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, pelos mesmos fundamentos explanados não merece prosperar. Além do não reconhecimento pelo Tribunal a quo, não se demonstrou, sequer de maneira sumária os elementos das causas justificante e exculpante suscitadas, tanto que se concluiu pela inadequação à hipótese do art. 2º, I, da Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú. Para que fosse viável o trancamento, seria necessária demonstração inequívoca das excludentes, como se depreende do art. 397, II, do CPP.

11. Outrossim, não houve qualquer menção da defesa quanto à realização de prévio processo seletivo. De qualquer maneira, a notícia criminis, encaminhada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ipiaú ao Ministério Público estadual (e-STJ, fl.56), esclarece que não havia a divulgação de qualquer edital, com fins de realizar procedimento seletivo prévio para a contratação temporária. Nesse sentido, verifica-se nos autos apenas editais de publicação de procedimento licitatórios pertinentes ao ano de 2010 (e-STJ, fls.

311/343), portanto, posteriores a todos os fatos imputados na denúncia apenas. Por conseguinte, em fundamento autônomo, esse fato, por si só,

seria suficiente para sustentar o prosseguimento da ação penal, pois, mais do que tornar, em tese, o fato típico, resultaria no necessário arcabouço probatório mínimo para o exercício da ação penal pelo dominus litis.

12. Habeas corpus conhecido e, no mérito, denegada a ordem.

(HC 277.756/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

(sublinhamos)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DECRETO-LEI 201/67, ART. 1.º, XIII. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, SEM CONCURSO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. REMISSÃO A LEI MUNICIPAL DE 1990. EXISTÊNCIA DE LEI FEDERAL RELATIVAMENTE MAIS RESTRITIVA EM 1993. FATOS OCORRIDOS EM 2003. CONTRATAÇÃO TIDA POR ILEGAL EM DUAS INSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATIPICIDADE NÃO MANIFESTA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal, por falta de justa causa, na angusta via do habeas corpus, pressupõe manifesta atipicidade ou o claro afastamento do jus puniendi. In casu, a alegação de atipicidade se embasa no fato de o paciente determinar a realização de contratação temporária, sem concurso, lastreando-se em lei municipal. Ocorre que: a) quando da deliberação, vigia lei federal relativamente mais restritiva (especificamente em relação ao caso em testilha, visto que não preveria a hipótese de contratação de guardas municipais), não sendo evidente, portanto, a alegação de legalidade do comportamento; b) o Poder Judiciário, já em duas instâncias, considerou a contratação ilegal. Daí ser mais apropriado destinar o debate acerca da vexata quaestio às vias ordinárias.

2. Ordem denegada, cassada a liminar.

(HC 78.218/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

(sublinhamos)

Do que foi exposto nos tópicos anteriores, infere-se não apenas a existência de consistentes indícios acerca da reiterada prática das contratações irregulares, mas, também, o enquadramento jurídico que essa conduta possui, tanto na órbita da improbidade administrativa, quanto criminal. Em que pese isso, revela-se

conveniente a deflagração de diligências complementares, conforme detalhado no próximo tópico.

5 – Conclusão

Diante do exposto, em resposta à consulta efetuada, o CAOPAM manifesta o seguinte entendimento:

(a) Como regra, a Administração Pública deve prover seu quadro de pessoal por meio de concurso público para o preenchimento de cargos previstos em lei, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal.

(b) A *contratação temporária* prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, é admitida excepcionalmente, e está sujeita à presença cumulativa dos seguintes requisitos, enunciados pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 658026.

(c) Diante da existência de sólidos indícios da caracterização dos ilícitos decorrentes da ilegalidade nas contratações, sugere-se ao órgão de execução, a título de diligências complementares, que:

a) requirite à Prefeitura Municipal de Nazaré a relação de todos os indivíduos que foram contratados temporariamente ao longo do ano de 2015, indicando a data da contratação, a função para a qual foram contratados e o setor da Prefeitura em que trabalharam, bem como a lei municipal que teria fundamentado as contratações temporárias e os respectivos contratos celebrados. Com isso, será possível verificar o quantitativo total de contratados indevidamente.

b) efetue pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal de Contas dos Municípios, com o propósito de extrair a lista completa dos servidores do Município de Nazaré

ao longo do ano de 2015. Com isso, será possível estabelecer a proporção existente entre os servidores efetivos, os comissionados e os contratados temporariamente. Note-se que eventual discrepância nesse sentido, revelando número excessivo de contratado em face dos servidores efetivos (fato esse já apontado pela Corte de Contas), se prestará a corroborar que se efetuou o massivo provimento de mão de obra com burla à regra do concurso público.

c) seja o então Prefeito Municipal, bem como o Secretário de Administração, notificados para prestarem esclarecimentos sobre os fatos, pessoalmente ou por escrito.

Colocamo-nos à disposição para fornecer outros subsídios que se revelem necessários.

Salvador, 24 de outubro de 2019.

Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM