



Proc. nº 2229-40.2016.8.10.0026

META 4 CNJ

SENTENÇA

1. O RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado do Maranhão ajuizou **ação civil pública por ato de improbidade administrativa** em face de LUIZ ROCHA FILHO, ex Prefeito do Município de Balsas, na qual se pleiteia a condenação do Requerido nas reprimendas do art. 12, inciso III, da Lei nº8.429/92, em razão da eventual transgressão à norma contida no artigo 11, caput e inciso II, do mesmo diploma legal.

O Ministério Público Estadual, por intermédio da 1ª Promotoria de Justiça de Balsas, narra que, em 15 de abril de 2014, instaurou o Inquérito Civil nº02/2014, visando investigar possível ilegalidade em contratações temporárias realizadas pelo Município de Balsas, no ano de 2014, sob a responsabilidade do então chefe do Poder Executivo, ora Requerido.

Aduz que o Inquérito Civil foi instaurado a partir da notícia de que, na gestão do Requerido, o Município de Balsas lançou edital de teste seletivo de provas e títulos para contratação de profissionais de várias áreas de atuação, fora das hipóteses legais previstas para contratação temporária por excepcional interesse público.

Durante as investigações, no dia 9 de maio de 2014, restou firmado Compromisso de Ajustamento de Conduta entre o órgão ministerial e a municipalidade, a fim de regularizar a situação.

No ajuste, o Município se obrigou a realizar adequações no edital do teste seletivo, limitando as contratações temporárias às previsões de excepcional interesse público descritas na Lei Municipal 922/2006, (cláusula primeira).

O ente público também se comprometeu, até o dia 31 de dezembro de 2014, em publicar edital de concurso público para provimento de cargos a fim de atender as necessidades permanentes da Administração (cláusula sexta).

A cláusula sétima do CAC ainda dispõe sobre a extinção de todos os contratos para atendimento de necessidade temporária até o dia 28 de fevereiro de 2015, à exceção dos agentes de vigilância epidemiológica.

Não cumprido o acordo, o *Parquet* ajuizou a AÇÃO DE EXECUÇÃO nº 1099-49.2015.8.10.0026, para fins de forçar judicialmente o cumprimento dos termos constantes do título extrajudicial, firmado com o Município de Balsas.



Esclareceu que, mesmo após citado, até o dia 30 de junho de 2016, mais de dois anos após a assinatura do CAC, o então Prefeito de Balsas mantinha, em sua folha de pagamento, servidores contratados sem prévia realização de concurso público, ocupando cargos para os quais existiam candidatos aprovados em concurso público, dentro do prazo de validade para convocação.

Com bases nesses argumentos, em razão da prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, caput, inciso II, da Lei nº 8.429/92, pugnou pela condenação do Réu às sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92.

A inicial veio instruída com os documentos de fls.10/715, em especial, cópia do Inquérito Civil nº02/2014, do Compromisso de Ajustamento de Conduta e seu respectivo processo executivo – autos nº 1099-49.2015.8.10.0026.

Devidamente notificado, o Requerido manifestou-se às fls. 719/751. Preliminarmente, suscitou a inépcia da inicial, por ausência de dolo ou má-fé, bem como a inexistência de enriquecimento ilícito ou dano ao erário, tratando-se de conduta meramente irregular.

No mérito, argumentou que realizou todos os esforços possíveis para cumprimento do Termo de Ajuste de Conduta, sendo que poucos casos remanescentes não poderiam ser considerados improbidade administrativa.

Em suma, defendeu que o descumprimento parcial do CAC, por si só, não deve ser caracterizado como conduta ímproba, por ausência do elemento volitivo dolo, pugnando pela total improcedência da ação.

Recebimento da inicial se deu nos termos da decisão de fls.754/755.

Citado, o Réu ofereceu contestação a tempo e modo (fls.760/784). Na oportunidade ratificou os mesmos argumentos da defesa prévia, destacando que a manutenção das contratações era necessária para a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais e que não há prova de intenção desonesta do réu.

Apesar de cientificado, o Município de Balsas não manifestou interesse no ingresso na lide (fls.758/759).

Não houve réplica, fl.787.

Despacho saneador reside à fl.789.

As oitivas das testemunhas KLEYDE DOS SANTOS COELHO ASSIS e MAGNO REZENDE DE CASTRO se deram por carta precatória, juntadas às fls.817/822 e fls.866/876.

Em sede de audiência de instrução foram colhidos os depoimentos das testemunhas REGINALDO FÉLIX TAVARES NOLETO, ELISÂNGELA FERREIRA DE SOUSA DIAS, BETANHA MARIA LOPES MELO e YRASMIMANA MIRANDA CARAÇA FEITOSA (fls.932/938).

O Ministério Público apresentou suas razões finais às fls.992/1.007 e, em seguida, o Réu às fls.1.011/1.026.



Certidão de fl.1.029 noticia a intempestividade das alegações finais oferecidas pelo Réu.

Vieram-me conclusos.

2. A FUNDAMENTAÇÃO

O cerne da presente ação paira sobre a apuração se as condutas descritas na inicial configuram violação aos princípios e dispositivos legais que regem a atuação da Administração Pública e se, conseqüentemente, ocasionaram a eventual prática de ato de improbidade administrativa.

Em suma, a conduta atribuída ao Requerido é que este, agindo na qualidade de gestor municipal, realizou e manteve contratações temporárias, fora das hipóteses de excepcional interesse público, tipificadas na Lei nº922/2006 do Município de Balsas.

Pois bem.

Sobre a matéria, a atual Constituição da República Federativa do Brasil dispõe, em seu artigo 37, que:

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;

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

Dando concretude ao mandamento constitucional, o Município de Balsas, no exercício de sua competência suplementar, editou no dia 13 de setembro de 2006, a Lei Municipal nº922 (fls.33/35), a qual identifica as hipóteses legais de contratação por necessidade temporária para atender excepcional interesse público, vejamos, *in litteris*:

Art.2º. Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I – Assistência a situação de calamidade pública;

II – Combate a surtos endêmicos;

III – Contratação de professor **para suprir a falta de docente de carreira;**

IV – Contratação de Recreacionista **para suprir a falta de servidor carreira;**

V – Contratação de profissionais da área de saúde para atendimento ao Sistema Único de Saúde do Município, e execução dos programas e dos convênios municipais, estaduais e federal de saúde, **quando faltar servidores de carreira.**



Por sua vez, no dia 01/04/2014, o Requerido, na qualidade de Chefe do Poder Executivo do Município de Balsas, lançou o EDITAL DO TESTE SELETIVO (fls.13/31), para fins de contratação temporária, por 1 ano, podendo, por conveniência e interesse da Administração, ser prorrogado por igual período, para os cargos de:

Advogado, Agente de Vigilância Epidemiológica, Agente de Vigilância e Segurança, Ajudante de Coveiro, Artesão/CAPS, Assistente Social, Auxiliar Administrativo, Auxiliar Cuidador/Cozinheiro(a), Auxiliar Educador/Cuidador, Auxiliar de Mobilização e Encaminhamento, Auxiliar de Monitoramento/Acompanhamento e Trajetória, Auxiliar Recreacionista (Zona Rural e Urbana), Auxiliar de Serviços Gerais, Cadastrador, Condutor -SAMU, Coveiro, Digitador, Educador/Cuidador, Enfermeiro -SAMU, Enfermeiro Coordenador HBU, Enfermeiro (Zona Rural e Zona Urbana), Entrevistador, Facilitador de Oficina/Artes Cênicas/Teatro, Facilitador de Oficina/Artes Plásticas, Facilitador de Oficina/Artesanato, Facilitador de Oficina/Capoeira, Facilitador de Oficina/Corte/Costura, Facilitador de Oficina/Dança, Facilitador de Oficina/Doces e Salgados, Facilitador de Oficina/Instrumentos Musicais/Flauta, Facilitador de Oficina/Instrumentos Musicais/Violão, Facilitador de Oficina/Instrumentos Musicais e Coral, Facilitador de Oficina/Reforço e Atividades Lúcidas, Facilitador de Oficina/Xadrez, Fisioterapeuta, Instrutor de Informática, Intérprete de Libras, Médico-Ginecologista, Médico PSF, Médico Clínico Geral (Zona Rural), Médico Pediatra/Programa Saúde da Criança, Médico Plantonista-SAMU, Médico Plantonista/HBU/BLS Urgência, Médico Psiquiatra -CAPS, Nutricionista, Orientador Social, Pedagogo, Pedagogo em Saúde Mental, Porteiro/Maqueiro – BLS Urgência, Professor de Ciências, Professor de Educação Física, Professor de Educação Infantil (Pré-Escola/Zona Urbana), Professor de Educação Infantil (Pré-Escola/Zona Rural), Professor de Geografia, Professor de História, Professor de Inglês, Professor de Matemática, Professor de Português, Professor Séries Iniciais 1º ao 5º Ano (Zona Rural), Psicólogo, Psicopedagogo (Educação), Recepcionista, Técnico em Enfermagem (SAMU), Técnico em Enfermagem (Zona Rural), Técnico em Segurança do Trabalho – BLS Urgência, Terapeuta Ocupacional existentes no Quadro de Pessoal da Prefeitura de Balsas.

Exposta a legislação de regência e o ato que deu origem às condutas impugnadas, passemos ao cotejo das hipóteses legais em face dos cargos oferecidos pelo seletivo público e dos contratos realizados, a fim de apurar a suposta prática de ato de improbidade imputada ao ex gestor público.

De início, vale destacar que dentre as hipóteses reconhecidas pela Lei Municipal nº 922/2006, aquelas previstas nos incisos III (professor), IV (recreacionista) e V (profissionais da saúde), estão restritas a mera substituição temporária de servidores de carreira no desempenho de suas funções, sob pena de burla ao princípio do concurso público e da isonomia.



Apenas nos casos de calamidade pública e combate a surtos endêmicos, em razão da nítida urgência e excepcionalidade, a contratação não se vincula a substituição de servidores efetivos, autorizadas por lei enquanto perdurar o estado de emergência, inteligência dos incisos I e II do referido diploma legal.

Conforme se demonstrará, não merecem ser acolhidos os argumentos apresentados pelo réu no sentido de que as contratações e suas manutenções foram legais.

Da leitura da folha de pagamento dos servidores contratados a título temporário pelo Município de Balsas, sob a gestão do Requerido, (fls.556/710) constata-se a ordinaryidade das funções exercidas, a exemplo das atividades de auxiliar administrativo (fls.563/568/655/669); cuidador (fls.564), gari e agentes de coleta de lixo (fl.572), professor (fls.577/650); auxiliar de serviços gerais (fls.580/581), agentes de segurança e vigilância (fls.581/582), assistente social, psicólogo, orientadora social (fl.656), digitador, cadastrador, instrutor de informática (fl.657), facilitador de oficinas (fl.658), médicos, porteiro/maqueiro (fl.699).

Basta um simples passar de olhos pelos contratos e folhas de pagamento para que se perceba que se cuidam de funções ordinárias do serviço público.

Desse modo, os documentos acostados aos autos levam à conclusão inarredável de que as contratações realizadas pelo réu não atendem ao requisito da temporariedade de sua necessidade, uma vez que os contratos exerciam função de necessidade permanente na Administração Pública.

Ademais, tampouco foi atendido o requisito da excepcionalidade do interesse público, já que, mais uma vez, cuidam-se de funções de necessidade permanente e ordinária.

O próprio ex Prefeito, instado a se manifestar, informa em sua defesa que as contratações foram realizadas com intuito de evitar a descontinuidade na prestação de serviços públicos de caráter essencial à população do Município.

Ora, sendo os serviços de caráter contínuo, é evidente que sua necessidade é permanente e não temporária, o que afasta a justificativa das contratações.

Nesse sentido, destaco que é pacífico o entendimento no sentido de que o artigo 37, IX, da Constituição Federal não admite hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária sem a indispensável especificação da contingência fática que evidencia a situação de emergência.

Confirmam-se a ADI 3210/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno e a ADI 890/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, assim ementadas:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. I. - A regra é a admissão de servidor



público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (grifo nosso)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO-SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II, DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA ACÇÃO. 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 Constituição Federal. Prejudicialidade da ação. Alegação improcedente. 2. A 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. Afrenta 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". (grifo nosso)

Também destaco trecho das Lições do Professor José dos Santos Carvalho Filho, em seu Manual de Direito Administrativo, 10ª Edição, Editora Lumen Júris, página 425:



O regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis. O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista. Depois, temos o pressuposto da temporiedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. **Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação e a admissão será inteiramente inválida.** O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode-se dizer que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial.

Resta assim, no caso em questão, a clara burla ao princípio constitucional do concurso público, previsto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, e às disposições da Lei Municipal nº922/2006, fundada no inciso IX do mesmo comando constitucional.

Adentrando mais a fundo às minúcias do caso, sabe-se que o Município de Balsas, sob a gestão do Réu, e o Órgão Ministerial firmaram, no dia 09/05/2014, Compromisso de Ajuste de Conduta (CAC), a fim de regularizar a situação das contratações temporárias (fls.328/331).

Dentre as obrigações assumidas pelos partícipes, os principais ajustem foram:

CLÁUSULA PRIMEIRA – O compromissário se obriga a realizar as adequações no Edital nº 001/2014 para que teste seletivo correspondente contemple tão somente a seleção de servidores públicos temporários para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, observado o artigo 37, IX, da CF/88 e as hipóteses elencadas no art. 2º da Lei Municipal nº922/2006.

CLÁUSULA QUARTA – O compromissário se obriga a realizar as adequações no Edital 001/2014 a fim de que os demais cargos previstos nas páginas 02 a 11 do referido documento, ou seja, aqueles que não sejam de professor e de profissionais descritos taxativamente na cláusula terceira, sejam excluídos do Teste seletivo em comento.

CLÁUSULA SEXTA – O compromissário realizará, ainda neste ano de 2014, concurso público para provimento de cargos para atender a necessidade permanente da Administração Pública comprometendo-se em publicar, até 31 de dezembro de 2014, na imprensa oficial, a homologação do referido concurso.

CLÁUSULA SÉTIMA – O compromissário se obriga a extinguir todos os contratos para atendimento a necessidade temporária de excepcional



interesse público até o dia 28/02/2015, à exceção dos servidores públicos contratados temporariamente como agentes de vigilância epidemiológica, cujos contratos deverão seguir os prazos previstos no Edital 001/2014.

No dia **22/04/2015**, verificado o descumprimento do CAC, o Ministério Público manejou AÇÃO DE EXECUÇÃO visando compelir judicialmente o Município de Balsas ao cumprimento dos termos ajustados no referido título executivo – autos nº1099-49.2015.8.10.0026.

Apesar de intimado acerca da decisão judicial com ordem de cumprimento dos termos do CAC, o Requerido assumidamente aduz que cumpriu apenas parcialmente com a obrigação de exonerar todos os servidores contratados a título temporário – *conforme estabelecido na cláusula sétima* –, alegando que a necessidade de continuidade dos serviços públicos.

Não obstante os argumentos levantados pela defesa, como dito anteriormente, atestado que os serviços são de caráter contínuo, resta evidente que sua necessidade é permanente e não temporária, o que afasta a justificativa das contratações.

Sob a chefia executiva do Requerido, o Município de Balsas, além de realizar contratações temporárias ao arrepio da lei, se manteve no estado de ilegalidade, mesmo após assumir compromisso de ajuste de conduta com o Órgão Ministerial.

Não bastasse isso, a recalcitrância do ex gestor ainda perdurou após a expedição de ordem judicial compelindo-o a cumprir as obrigações assumidas no CAC.

Dito isso, tenho que a conduta ofende os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, e do concurso público todos informadores de uma gestão pública proba que se impõe aos agentes políticos.

Nesse ponto, mister trazer a baila os elementos ensejadores de um ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da Administração Pública.

A Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, em seu artigo 11 assim prenuncia:

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:

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

Na hipótese, segundo constatada da própria linha de defesa do Requerido, o confesso descumprimento parcial do CAC, ao deixar de praticar indevidamente os atos de exoneração *ex officio* dos servidores contratados a título temporário, fora das hipóteses legais, afronta diretamente a Lei Municipal



nº922/2006, por reflexo a Lei Maior da República, ferindo de morte o princípio da legalidade, conduta omissa que o artigo 11 caracteriza como ato ímprobo do Requerido.

Aqui mister tecer comentários mais atenciosos sobre o debate acerca da presença do elemento volitivo do Requerido na omissão que afronta os princípios da Administração.

De fato, sabe-se que, para configuração do ato de improbidade administrativa, na forma do artigo 11 da Lei 8429/92, a jurisprudência pacífica do STJ entende que deve ser constatada a configuração do elemento volitivo.

Contudo, cumpre realçar o esclarecimento da Corte Superior de que a demonstração de dolo não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

A propósito, reporto-me ao seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. (...) **2. Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), 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, não se exigindo a presença de dolo específico.** 3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário. 4. In casu, a conduta dolosa é patente, in re ipsa. (...) 5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração. 6. Na hipótese dos autos, a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos ultrapassou o limite máximo previsto no art. 12, III, cabendo sua redução. As penas cominadas (suspensão dos direitos políticos e multa) atendem aos parâmetros legais e não se mostram desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade, estando devidamente fundamentadas. 7. A multa civil é sanção pecuniária autônoma, aplicável com ou sem ocorrência de prejuízo em caso de condenação fundada no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ. 8. Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11. 9. Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do de cujus, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto. 10. Recurso



Especial parcialmente provido para reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão mortis causa da multa civil. (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 04/05/2011) (Grifo nosso)

Diferentemente do alegado pelo réu, é dispensado o dolo específico nas hipóteses do artigo 11, vez que as condutas que atentem contra os princípios da Administração Pública exigem a evidência de mero dolo genérico, ou seja, intenção do agente em malferir os valores normativos que garantam aos olhos da coletividade uma gestão proba e escorreita, nos moldes do ordenamento jurídico vigente.

No particular, a intenção do Requerido de atentar contra os princípios da Administração, em especial a observância da estrita legalidade, pode ser claramente identificada nas condutas voluntárias de lançar o edital de teste seletivo a fim contratar sob o regime excepcional servidores para exercer funções ordinárias da Administração; seguida da efetiva contratação daqueles selecionados e a manutenção desses injustificadamente, preterindo candidatos aprovados pela via legítima do concurso público.

Ademais, a prova oral, em total harmonia com a vasta documentação que compõe o caderno processual, depõe que os servidores contratados a título temporário na gestão do Requerido, não exerciam qualquer atividade de excepcional interesse público, mas funções burocráticas e permanentes que não justificam o recrutamento pelo regime especial (fls.817/822, 866/876, 932/938).

Repiso que a falta de comprovação da situação emergencial justificadora das contratações e, por conseguinte, de amparo da lei municipal invocada, denota com clareza a presença de dolo genérico na conduta do Requerido.

Aqui registro que a improbidade administrativa é conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais.

Decorre tanto da desonestidade e da deslealdade, quanto da inidoneidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais.

O dever da gestão proba jamais pode ser entendido dissociado do Princípio da Legalidade.

Sobre essas premissas, avaliando as condutas do Requerido à luz do conceito de improbidade, nota-se que este obstinadamente deixou de praticar atos de ofício que a lei, o título executivo e até mesma ordem judicial o chamavam a cumprir.



Por isso, não há espaço para a alegação do Requerido de que empreendeu todos os esforços possíveis para cumprimento das obrigações assumidas no CAC, defendendo que poucos casos remanescentes não poderiam dar ensejo a improbidade administrativa, configurando conduta meramente irregular.

O gestor público, em que pese alegar ter agido em favor do interesse público, a fim de manter a continuidade de serviços públicos à comunidade, deu as costas ao Princípio da Legalidade, ao emanar ordens que depunham contra a regra constitucional de ingresso no serviço pela via do concurso público, passando e muito do limite de mera irregularidade nos atos de gestão.

Isso por que, não se pode olvidar que o gestor público, em todas suas ações, deve sempre executar um exame prévio da legalidade de todas as ordens emanadas em sua gestão, sob pena de responsabilização, tanto administrativa, como civil ou penal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES POR TEMPO DETERMINADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE EXCEPCIONAL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOLO GENÉRICO. EXISTÊNCIA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. 1. Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público estadual de Mato Grosso em face do agravante, ex-Prefeito do Município de Alto Garças/MT, em decorrência de contratação temporária de servidores, sem concurso público, fora das hipóteses constitucionais admitidas. 2. Na forma da jurisprudência do STJ, em linha de princípio, a contratação de servidores sem concurso público, quando realizada com base em lei municipal autorizadora, pode descaracterizar o ato de improbidade administrativa, em razão da ausência de dolo genérico do gestor. Precedente: AgInt no REsp 1.555.070/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24/03/2017). 3. No caso concreto, entretanto, o Tribunal de origem, à luz do conjunto probatório dos autos, reconheceu expressamente a falta de comprovação da situação emergencial justificadora das contratações e, por conseguinte, assentou que a medida tampouco se encontrava amparada na lei municipal invocada, denotando, em consequência, a presença de dolo genérico na conduta do agravante. Logo, a revisão desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 7/STJ e 280/STF. 4. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1655151 MT 2017/0035449-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 07/12/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2018) – destaque nosso.

Assim, julgo devidamente comprovada a prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 e inciso II da Lei nº8.429/92.

Seguindo, passemos a aplicação das sanções.



A prática de ato de improbidade administrativa contra os princípios norteadores da Administração imputa ao agente a aplicação das reprimendas previstas no artigo 12, III, da Lei nº8.429/92, são elas:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

O dano ao erário é demonstrável pela folha de pagamento dos servidores contratados temporariamente de forma irregular por intermédio do Teste Seletivo nº001/2014, devendo ser objeto de apuração pelos órgãos de controle interno e externo.

São evidentes, pois, os prejuízos patrimoniais suportados pelo erário municipal, oriundos das despesas com pessoal indevidamente contratados, dispêndio mensal que o Requerido nada fez para desconstituir durante mais de 2 anos.

Diante das argumentações acima postas, sob a luz do parágrafo único do mesmo artigo, a pena deve observar a extensão do dano causado ao erário.

É necessário que haja ponderação no momento de se fazer essa correlação entre fato e sanção, para que não se configurem situações extravagantes, decorrentes da aplicação de sanções exacerbadas ou ínfimas.

Deve o juiz atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade aplicados ao caso concreto, consoante posicionamento do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DO SIMETRIA DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 12 da Lei nº 8.429/1992, em seu parágrafo único, estabelece que na fixação das penas relativas à prática de atos de improbidade



administrativa, devem ser levados em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. 2. A esse respeito, a jurisprudência deste sodalício prescreve que é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. Precedentes do STJ. 3. No caso em concreto, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, o Tribunal a quo consignou que não se comprovou nos autos, de modo satisfatório, proveito patrimonial auferido diretamente pelo recorrido ou tenha agido com o propósito de obter vantagem indevida ou beneficiar diretamente pessoas a ele vinculadas. Esta conclusão não pode ser revista sem nova análise das provas constantes nos autos, o que é inviável na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Recurso Especial nº 1319480/SP (2011/0281840-7), 2ª Turma do STJ, Rel. Mauro Campbell Marques. j. 15.08.2013, unânime, DJe 22.08.2013).

Destarte, parece-me justa a aplicação da suspensão dos direitos políticos por cinco anos; ressarcimento do dano; pagamento de multa civil de cem vezes da remuneração percebida pelo agente; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

3. O DISPOSITIVO FINAL

Diante da fundamentação acima exposta, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa e, assim, à luz do parágrafo único do artigo 12, **CONDENO o réu LUIZ ROCHA FILHO, nas seguintes sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº8.429/92:**

- I. Ao ressarcimento do dano causado ao erário municipal, (art. 18 da Lei nº. 8.429/92), a ser apurado em sede de liquidação de sentença, nos moldes do artigo 509, inciso II, do CPC.
- II. Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, com a respectiva perda da função pública que ocupe na data da prolação desta sentença;
- II. Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais, ainda que por intermédio de pessoas jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos; e,
- III. Pagamento de multa civil equivalente a 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, levando-se em conta o recebido no último mês enquanto exercia o cargo público, montante a ser corrigido monetariamente pelo IPCA e



acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado desta demanda.

Sucumbente, fica a cargo do réu o pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da presença do Ministério Público no polo ativo da demanda.

Intime-se o réu, por seu patrono constituído, via DJE.

Ciência pessoal ao Ministério Público Estadual e ao Município de Balsas, na pessoa de seu Procurador-Geral.

Havendo recurso voluntário ou início da liquidação/cumprimento de sentença, proceda-se ao cumprimento dos atos ordinatórios pertinentes do Provimento nº22/2018 do TJMA.

Certificado o trânsito em julgado, **oficiem-se:**

a. aos órgãos públicos de Controladoria dos Municípios desta Comarca, do Estado do Maranhão e da União, comunicando a condenação do réu na proibição de contratar com o Poder Público, bem como de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo acima mencionado;

b. ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, para as providências do art. 15, V, e art. 37, § 4º, da CF;

c. ao Cadastro do CNJ de condenados por atos de improbidade solicitando a inclusão desta presente condenação, Resolução nº 44 de 20 de novembro de 2007;

Em seguida, arquivem-se com as cautelas de praxe.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.

Balsas/MA, 16 de dezembro de 2019.

ELAILE SILVA CARVALHO

Juíza de Direito, Titular da 1ª Vara