

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS

APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO(S): JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO

Número do Protocolo: 179533/2016

Data de Julgamento: 10-12-2019

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITO MUNICIPAL - CONTRATAÇÕES DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO - CONDUTA REITERADA - EXCEÇÃO À OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO DEMONSTRADA - DOLO GENÉRICO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ATO ÍMPROBO - ART. 11, CAPUT, DA LEI 8.429/1993 - RECURSO PROVIDO.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que basta a presença de dolo genérico, consistente na vontade de realizar o fato tipificado em lei como ímprobo, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei Nº 8.429 /92.

A contratação temporária de servidores públicos, sem concurso público, de forma reiterada, extrapola a mera ilegalidade, restando configurado ato ímprobo por ofensa aos princípios da administração pública, porquanto tinha o agente político inequívoco conhecimento da norma.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO(S): JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Egrégia Câmara:

Reexame necessário e recurso de apelação cível interposto pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em face da sentença proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida em desfavor de **José Carlos Junqueira de Araújo**, na qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados, por entender que não restou demonstrada a conduta dolosa por parte do demandado, tampouco a vantagem pessoal advinda do suposto ato ilícito e o dano ao erário.

Nas razões recursais, o apelante sustenta que houve um equívoco na decisão, posto que o que se busca na ação é apenas a condenação civil pela prática de violação aos princípios da Administração Pública, nada tratando sobre dano ao erário e enriquecimento ilícito.

Alega que restou comprovada a conduta ímproba do apelado, bem como que este agiu com evidente dolo e nítida intenção de não adotar providências para regularizar as ilegais contratações que promoveu durante toda sua administração, como Prefeito do Município de Rondonópolis – exercício janeiro/2009 a maio/2012 -.

Assevera que constam dos autos cópias de diversas leis municipais publicadas pelo apelado, cujo objeto é a realização de contratações temporárias para cargos de caráter permanente e técnico (agente administrativo; almoxarife; assistente social; auxiliar de serviços diversos; recepcionista, técnico de manutenção; etc), assim como a extensa relação de diversos processos seletivos ocorridos entre 2011 e 2012, sendo apresentado um total de 44 (quarenta e quatro) seletivos para contratação temporária de pessoal. Logo, que é incontestável a violação

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

dos princípios constitucionais afetos à Administração Pública e caracteriza ato de improbidade administrativa.

Afirma que a Lei Orgânica do Município de Rondonópolis descreve em seu art. 130, o dever do município de realizar concurso público no casos em que o ente público renova a contratação pessoal para laborar em cargos, cuja necessidade é permanente e a atividade é de caráter técnico, o que não foi observado pelo apelado.

Em outro ponto, ressalta que as leis municipais que indevidamente “autorizaram” as contratações, foram reconhecidas e declaradas pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, na ADI nº 57171/2011, como inconstitucionais.

Por fim, aduz que apesar da notificação recomendatória, o apelado se omitiu de forma dolosa do dever de sanar as irregularidades, agindo com inegável má-fé na consecução dos seus atos. Pede, portanto, a reforma da sentença para condenar o apelado às sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1906-1967/TJ, intempestivamente.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 1995-1996/TJ, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O EXMO. SR. DR. EDMILSON DA COSTA PEREIRA
(PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Ratifico o parecer escrito.

V O T O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Egrégia Câmara:

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

O Ministério Público ajuizou a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, em face do ex-prefeito do Município de Rondonópolis, José Carlos Junqueira de Araújo, porque ele teria efetuado a contratação temporária de diversas pessoas para exercerem cargos permanentes e técnicos, com remuneração patrocinada pelo erário público municipal, sem a obrigatória observância de concurso público.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, por entender que não restou demonstrada a conduta dolosa por parte do demandado, tampouco a vantagem pessoal advinda do suposto ato ilícito e o dano ao erário. Contra essa decisão, insurge-se o Ministério Público.

Pois bem. O objeto da lide está assentado na regra de que o concurso público é obrigatório na administração direta e indireta das três esferas de governo, a federal, a estadual e a municipal, e no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nos moldes do previsto no inciso II, do art. 37 da Constituição Federal.

Cabe ressaltar que para esta regra, o legislador constituinte admitiu apenas uma exceção, nos termos do inciso IX do mesmo artigo, para a contratação dos temporários, dizendo que: “*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.*”

Na hipótese, em que pese o entendimento da Magistrada *a quo*, após análise minuciosa dos autos, não há outra conclusão senão a de que, indubitavelmente, o apelado violou os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, descritos no art. 37, *caput*, além dos incisos II e IX, da Constituição Federal.

O fato é que, embora conste dos editais de Processos Seletivos Simplificados realizados pelas Secretarias da Prefeitura Municipal de Rondonópolis (fls. 180-526/TJ) a informação de que as contratações teriam sido feitas em caráter temporário, interpretando a norma, tem-se que o ato do apelado não está em harmonia

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

com a intenção da lei constitucional que autoriza a exceção.

Com efeito, o inciso IX, do art. 37, CF, é preciso ao admitir a contratação por prazo determinado *“para atender necessidade temporária de excepcional interesse público”*, de forma que a contratação por prazo determinado somente deve ser permitida quando for para suprir a ausência de servidor concursado, em casos de licenças e férias, tão somente, ou quando houver necessidade da ampliação na prestação do serviço público, e não houver servidor concursado para o cargo.

Petrônio Braz, em sua obra Direito Municipal na Constituição, tratando sobre o Contrato por Prazo Determinado, explica que:

“Ao serem contratados não são investidos em cargo público” (...) *“As contratações de excepcional necessidade pública prescindem de processo seletivo, quando decorrentes de calamidade pública. Sendo exigido, para os demais casos, tão-somente um processo seletivo simplificado, prescindindo de, concurso público” (...)* *“A remuneração dos servidores eventualmente contratados dentro do permissivo legal, não poderá ser superior à fixada para servidores do Quadro Permanente que desempenhem função semelhante às condições do mercado de trabalho.” (...)* *“Por se tratar de servidor público ocupante de função pública temporária, regida pelo regime estatutário com contrato de Direito, Administrativo, a extinção do contrato não gera direitos à indenização, exceto quando efetivada por iniciativa da Administração, decorrente de conveniência administrativa, que importará no pagamento ao contratado da metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.”* (Petrônio Braz Direito- Municipal na Constituição, 4ª edição, LED)

Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Municipal, sobre a contratação por prazo determinado, de forma clara, ensina:

“Os contratados por prazo determinado são os servidores públicos submetidos ao regime jurídico especial da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, bem como ao regime geral da previdência social. A contratação só pode ser por tempo

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

determinado e com finalidade de atender a necessidade temporária e de excepcional interesse público. Fora daí, tal contratação tende a contornar a exigência de concurso público, caracterizando fraude constitucional.” (destaquei)

Da leitura dos ensinamentos doutrinários supra transcritos, verifica-se que **o contrato por prazo determinado tem natureza jurídica de Direito Administrativo, logo, é um ato vinculado**, e como tal, deverá ser submetido às regras do contrato administrativo nesta modalidade, além do dever de estar pautado nos princípios da Administração Pública e também da razoabilidade.

Ademais, como bem asseverou a douta Procuradora de Justiça, em seu parecer: *“as contratações temporárias no serviço público só restam autorizadas se presente: previsão legal, realização de processo seletivo simplificado, contratação por tempo determinado, atender necessidade temporária e/ou presença de excepcional interesse público. Na hipótese, mostra-se incontroverso que o recorrido descumpriu o texto constitucional e burlou a norma do concurso público, realizando, contratações temporárias. [...]”* (fls. 1995-v/1996/TJ).

Importante ressaltar que durante a gestão do apelado (01/01/2009 até 15/05/2012) foram realizados 44 (quarenta e quatro) Processos Seletivos Simplificados entre as Secretarias Municipais (fls. 177-179/TJ), para contratação de profissionais para atender as necessidades temporárias de excepcional interesse público. Entretanto, observa-se que foram centenas de contratações de servidores que não se enquadravam na exceção prevista da Constituição Federal, principalmente por estes exercerem funções rotineiras da Administração Pública, como de agente administrativo, almoxarife, assistente social, auxiliar de serviços diversos, recepcionista, técnico de manutenção, pintor, mensageiro externo, digitador, técnico de manutenção de obras, motorista, agente de portaria, entre outras (fls. 180-525/TJ).

Ou seja, dos documentos acostados aos autos, tem-se que a perpetuação das contratações, sem a identificação da excepcionalidade do serviço, demonstra que o Gestor agiu em dissonância com a regra do concurso público.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Não há, pois, como se negar que houve desvio de finalidade do ato e frustração de concurso público, que caracterizam improbidade administrativa, de acordo com a Lei nº 8.429/92:

“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 da competência.

(...)

V - frustrar a licitude de concurso público;”

O art. 4º, da Lei em comento, determina aos agentes públicos velarem os princípios da Carta Magna:

“Art. 4º - Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”

Destaca-se, na hipótese, que, embora a Magistrada *a quo* tenha entendido pela improcedência do pedido, para a caracterização do ato de improbidade administrativa basta a lesão aos princípios constitucionais da Administração Pública, independente dos prejuízos ao erário ou enriquecimento ilícito do agente. Igualmente, para a configuração do tipo basta que o agente tenha consciência de que está descumprindo um princípio da Administração Pública e, mesmo assim, continue sua prática, como se verifica do caso em comento, que as contratações temporárias perduraram por toda a gestão do apelado, enquanto Prefeito do Município de Rondonópolis.

Com efeito, a investidura em cargo ou emprego público sempre depende de prévia aprovação em concurso público, só havendo exceções a essa regra quando há nomeação para cargo em comissão e necessidade temporária de excepcional

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

interesse público, o que não ocorreu na espécie, conforme já consignado.

Ademais, denota-se que apesar na Notificação Recomendatória do Ministério Público para que fossem cessadas a admissão de qualquer funcionário para os quadros da administração municipal, datada de 17/01/2012 (fls. 83-86/TJ), constata-se que mesmo depois dessa data foram lançados processos seletivos para a Secretaria Municipal de Educação e Secretaria Municipal de Saúde (fls. 431-522/TJ).

O Edital nº 002/2012 ofertou vagas para a Secretaria Municipal de Educação, de 06/02/2012, disponibilizando os seguintes cargos e vagas (fls. 431-458):

Docente da Educação Infantil	78 Vagas
Docente do Ensino Fundamental	250
Psicólogo	01
Auxiliar de Higienização e Apoio ao Docente	46
Secretário Escolar	23
Assistente Técnico	03
Agente Administrativo	24
Auxiliar Administrativo	04
Auxiliar de Serviços Diversos	220
Agente de Vigilância	54
Eletricista	02
Motorista	07
Pedreiro	02

Ainda, foram abertos os Processos Seletivos Simplificados nº 003/2012, da Secretaria Municipal de Educação, de 06/02/2012 (fls. 459-470) e o Processo Seletivo nº 004/2012, da Secretaria Municipal de Educação, de 06/02/2012 (fls. 471-482).

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Já o Edital nº 03/2012, datado de 07/03/2012, disponibilizou vagas para a Secretaria Municipal de Saúde, da seguinte forma (fls. 484-498):

Médico	01
Clínica Médica	02
Endocrinologista	01
Médico Ortopedista	04
Médico Pediatra	04
Nefrologia	01
Neurologia	01
Neuropediatria	01
Oftalmologista	02
Otorrinolaringologista	01
Proctologista	01
Vascular	01

O Edital nº 04/2012, datado de 07/03/2012, também disponibilizou vagas para a Secretaria de Saúde, nos seguintes moldes (501-512):

Auxiliar de Serviços Diversos	07
Auxiliar de Serviços de Copa	01
Enfermeiro	01
Laçador	01
Agente de Portaria	01
Servente de Pedreiro	02
Técnicos em Laboratório de Análises Clínicas	01
Técnico de Enfermagem	04
Técnico de Manutenção de Obras (Pedreiro)	04

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Técnico de Radiologia	01
Técnico em Imobilização Ortopédica	01
Motorista	02
Assistente Social	01
Pedagogo/Psicopedagogo	01
Fisioterapeuta Domiciliar	01

Sendo assim, ainda que tivessem sido preenchidos todos os cargos públicos existentes, cumpria ao gestor regularizar os serviços por meio da criação de novos cargos, e não simplesmente dar seguimento à contratação temporária para atender serviço de natureza permanente na área de educação e saúde em desconformidade com as normas constitucionais e legais.

Assim, resta evidente nos autos o dolo genérico do apelado em continuar a gerenciar servidores por meio de contratação temporária, diante do número expressivo de contratados para diversas áreas, inclusive para cargos que sequer exigem formação de nível superior, em detrimento do procedimento exigido na Constituição Federal. A prática reiterada durante todo o período de sua gestão, demonstra o dolo da conduta.

Sobre o assunto, trago à colação recente julgado deste Sodalício,
in verbis:

“ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREFEITO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEITADA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES – AUSÊNCIA DA NECESSIDADE EXCEPCIONAL DE INTERESSE PÚBLICO – LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA – IRRELEVÂNCIA – REALIZAÇÃO DE TESTES SELETIVOS – PRÁTICA REITERADA – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO – ARTIGO 11, DA LEI NO 8.429/92 – DOLO GENÉRICO CONFIGURADO – APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENALIDADES DO ARTIGO 12, DA LIA – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

DA PROPORCIONALIDADE – RECURSO DESPROVIDO. Os prefeitos podem ser processados, por seus atos, pela Lei no 8.429/92, já que não se enquadram entre as autoridades submetidas à Lei no 1.079/50. Logo, deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada pelo Recorrente. A realização de contratação temporária, com sustentáculo em lei municipal, configura ato de improbidade administrativa, violador dos princípios que regem a Administração Pública, quando se constatar que a prática tornou-se rotineira da Administração, bem assim que houve o intuito de burlar a regra do concurso público. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacificado, no sentido de que a contratação de servidor, sem concurso público, caracteriza ato de improbidade, com enquadramento da conduta nas prescrições do artigo 11, da Lei no 8.429/1992, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, tendo em vista a ofensa direta ao comando constitucional. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de, no caso do artigo 11, da LIA, o elemento subjetivo necessário é o dolo, eventual ou genérico, de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. A aplicação das penalidades previstas no inciso III do artigo 12 da Lei no 8.429/1992 exige a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à gravidade do ato de improbidade, e deverá ocorrer, indistintamente, de maneira cumulativa.” (Ap 49502/2017, DES. MÁRCIO VIDAL, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 06/08/2018, Publicado no DJE 14/09/2018) (destaquei)

No mesmo sentido, vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SEM CONCURSO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. AGENTES POLÍTICOS. SUBMISSÃO À LEI DE IMPROBIDADE. DOLO GENÉRICO CARACTERIZADO. SANÇÕES BEM APLICADAS. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida contra três secretárias

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

*de Estado da Educação do Distrito Federal por improbidade administrativa consistente na contratação temporária de professores nos últimos cinco anos sem realização de concurso público. [...] 4. A Corte Especial do STJ decidiu pela submissão dos agentes políticos à LIA, com o exame da matéria à luz da Rcl 2138, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (Rcl 2.790/SC, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 4.3.2010). **5. O elemento subjetivo que justifica a condenação por improbidade é o dolo genérico, caracterizado pela manifesta vontade dos réus em realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Precedentes do STJ.** **6. O acórdão traz as seguintes considerações fáticas, relevantes para o deslinde da controvérsia: "Aferindo-se o farto acervo documental trazido aos autos e cotejando com os preceitos da norma distrital em referência, é possível extrair a conclusão de que as requeridas, no caso, acabaram por desvirtuar o instituto da contratação temporária de professores, passando a adotar como regra procedimento nitidamente previsto para ser utilizado em hipóteses específicas e excepcionais, vinculadas ao parâmetro da emergência em substituir professores afastados por razões diversas ou em fazer face à crescente demanda educacional pela população do Distrito Federal (fl. 3.119). (...) Não se pode considerar justificável que por cinco anos consecutivos não tenha havido o mínimo juízo de planejamento e previsibilidade quanto à premência de ser reorganizado o quadro de professores do Distrito Federal para fazer frente às sucessivas falhas operacionais do sistema, tais como o elevado número de afastamentos dos regentes de classe por razões de licença médica ou para tratar de interesses particulares, à guisa de exemplo, e, ao revés, utilizar a forma excepcional de contratação como se ordinária fosse. (...) [...]"** (REsp 1259906/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/02/2017) (destaquei)*

No caso, não se olvida que a contratação temporária escorada em

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

lei municipal - ainda que de constitucionalidade duvidosa - poderia ser capaz de afastar a configuração do ato de improbidade administrativa. (STJ, REsp 1231150/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13-3-2012). Tal situação, entretanto, nem sequer pode ser cogitada, pois, conforme já salientado, o apelado desrespeitou os ditames constitucionais aplicáveis à espécie, configurando o ato de improbidade previsto no art. 11, *caput*, da Lei nº. 8.429/1992.

Desse modo, comprovado o ato ímprobo e o dolo genérico, resta autorizada a condenação, nos termos do artigo 12, III da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

“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.”

Assim, em consonância com o precedente deste Sodalício, em situação semelhante, condeno José Carlos Junqueira de Araújo, pela prática de ato ímprobo e, por conseguinte, com fundamento no art. 12, III, da LIA, aplicar-lhe as seguintes sanções:

- a) suspensão dos direitos políticos em 03 (três) anos;
- b) proibição de contratar com o Poder Público por 03 (três) anos;
- c) multa civil em 10 (dez) vezes o valor do subsídio que recebia

como Prefeito Municipal, à época dos fatos;

Deixo de condená-lo ao ressarcimento integral do dano, por entender inexistir no caso de contratação de servidores sem concurso público, já que os serviços foram devidamente prestados.

Isso posto, **dou provimento ao recurso do Ministério Público**, para o fim de julgar procedente o pedido formulado na ação civil pública por ato de

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

improbidade administrativa, e via de consequência, condenar José Carlos Junqueira de Araújo nas sanções aplicadas ao patamar acima informado.

É como voto.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

(1ª. VOGAL)

Peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (2ºVOGAL)

Acompanho o voto do relator, ressaltando que posso mudar meu entendimento após o voto vista.

EM 09 DE OUTUBRO DE 2018:

APÓS O VOTO DO RELATOR NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO, SENDO ACOMPANHADO PELO 2º. VOGAL,, PEDIU VISTA A 1ª VOGAL.

SESSÃO DE 11 DE JUNHO DE 2019 (CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO)

V O T O (VISTA)

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES
(1º VOGAL)

Egrégia Câmara:

Pedi vista dos autos, após ouvir atentamente o substancioso voto do digno Relator Desembargador José Zuquim Nogueira, para melhor analisar a matéria.

Com o intuito de evitar tautologia desnecessária, reproduzo o minucioso relatório do eminente Relator, assentado nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

“Reexame necessário e recurso de apelação cível interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, em face da sentença proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida em desfavor de José Carlos Junqueira de Araújo, na qual o Juízo a quo julgou improcedentes os pedidos formulados, por entender que não restou demonstrada a conduta dolosa por parte do demandado, tampouco a vantagem pessoal advinda do suposto ato ilícito e o dano ao erário.

Nas razões recursais, o apelante sustenta que houve um equívoco na decisão, posto que o que se busca na ação é apenas a condenação civil pela prática de violação aos princípios da Administração Pública, nada tratando sobre dano ao erário e enriquecimento ilícito.

Alega que restou comprovada a conduta ímproba do apelado, bem como que este agiu com evidente dolo e nítida intenção de não adotar providências para regularizar as ilegais contratações que promoveu durante toda sua administração, como Prefeito do Município de Rondonópolis – exercício janeiro/2009 a maio/2012 –.

Assevera que constam dos autos cópias de diversas leis municipais publicadas pelo apelado, cujo objeto é a realização de contratações temporárias para cargos de caráter permanente e técnico (agente administrativo; almoxarife; assistente social; auxiliar de serviços diversos; recepcionista, técnico de manutenção; etc), assim como a extensa relação de diversos processos seletivos ocorridos entre 2011 e 2012, sendo apresentado um total de 44 (quarenta e quatro) seletivos para contratação temporária de pessoal. Logo, que é incontestável a

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

violação dos princípios constitucionais afetos à Administração Pública e caracteriza ato de improbidade administrativa.

Afirma que a Lei Orgânica do Município de Rondonópolis descreve em seu art. 130, o dever do município de realizar concurso público no casos em que o ente público renova a contratação pessoal para laborar em cargos, cuja necessidade é permanente e a atividade é de caráter técnico, o que não foi observado pelo apelado.

Em outro ponto, ressalta que as leis municipais que indevidamente “autorizaram” as contratações, foram reconhecidas e declaradas pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, na ADI nº 57171/2011, como inconstitucionais.

Por fim, aduz que apesar da notificação recomendatória, o apelado se omitiu de forma dolosa do dever de sanar as irregularidades, agindo com inegável má-fé na consecução dos seus atos. Pede, portanto, a reforma da sentença para condenar o apelado às sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1906-1967/TJ, intempestivamente.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 1995-1996/TJ, opina pelo provimento do apelo.”

Apenas complemento que na sessão de julgamento realizada no dia 09/10/2018, o eminente Relator **deu parcial provimento ao apelo** interposto pelo *Ministério Público Estadual*, para, reformando a sentença de primeiro, reconhecer a prática de ato ímprobo atribuído o ex-alcaide José Carlos Junqueira de Araújo, consistente nas contratações irregulares durante o mandato de Prefeito Municipal de Rondonópolis – janeiro/2009 a maio/2012 –, condenando-o às sanções de (i) suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público, ambos pelo prazo de 03 [três] anos; e (ii) pagamento de multa civil no patamar de 10 [dez] vezes o valor do subsídio que recebia ao tempo dos fatos, com fulcro no art. 12, inc. III, da LIA, como forma de censurá-lo pela prática de ato contrário aos princípios que regem a Administração Pública [art. 11, *caput*, do mesmo diploma legal], do que foi acompanhado *in totum* pelo 2º Vogal, Desembargador Luiz Carlos da Costa.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Pois bem.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público Estadual, na data de 26/06/2012, manejou a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa alegando que restou comprovado no bojo do Inquérito Civil GEAP nº. 000421-010/2012 que o ex-alcaide do Município de Rondonópolis – Sr. *José Carlos Junqueira de Araújo*, ora apelado, durante os 41 [quarenta e um] meses que esteve à frente do Poder Executivo, agiu em afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição Federal, tendo por base realização de várias contratações de pessoal não contempladas pela pecha da temporariedade e do excepcional interesse público, afirmando, para tanto, tratarem-se de contratações irregulares porquanto destinados à cargos de caráter essencial e permanente da Administração, amparados em legislação nitidamente inconstitucional.

A par disso, requereu a condenação do réu nas penalidades previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº. 8.429/92, em razão da conduta do mesmo enquadrar-se no tipo do art. 11, *caput* e inc. I, do mesmo diploma legal [fls. 05/25]. Juntou documentos às fls. 26/722 – vol. IV.

O feito seguiu com sua regular tramitação, mediante manifestação escrita do réu acostada às fls. 741/760, juntamente de documentos pertinentes [fls. 761/799; recebimento da petição inicial [fl. 809 e vº]; contestação apresentada tempestivamente [fls. 813/857 – vol. V]; impugnação pelo representante ministerial [fls. 858/885]; decisão saneador com deferimento de prova testemunhal requerida pelo demandado [fl. 891]; realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas [fls. 940/944]; e memoriais finais ofertados pelas partes [fls. 945/966 – MP; e fls. 967/1031 – demandado], quando então sobreveio a r. sentença hostilizada, em que a MMª. Juíza de Direito, Dra. *Maria Mazarelo Farias Pinto*, assinalou que as provas apresentadas pelo *Parquet* não são aptas a demonstrar que a conduta do réu caracteriza ato de improbidade, tampouco demonstra a ocorrência de dano ao erário público, razão pela qual julgou improcedente os pedidos formulados na inicial [fls. 1853/1873 – vol. IX], e cujos termos são rechaçados por meio do recurso de apelação interposto às fls. 1875/1899 – vol. X.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Logo, a discussão travada no presente recurso restringe-se a saber se, no caso concreto, o ora apelado, prevalecendo-se da condição de Prefeito Municipal, praticou ato de improbidade administrativa tipificado no 11, *caput* e inc. I, da Lei nº. 8.429/92, consistente na contratação irregular de servidores sob a pecha da temporariedade, sem, contudo, atender aos requisitos do excepcional interesse público [calamidade ou emergência] e prazo determinado, com fulcro no art. 37, inc. IX, da CF/88.

Em primeiro lugar, à configuração da conduta ímproba do art. 11, da LIA – violação aos princípios da Administração Pública –, exige-se a demonstração do elemento subjetivo do agente, consistente no dolo, ainda que genérico, conforme entendimento jurisprudencial uníssono do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser citada a decisão proferida no AgInt nos EAREsp 262.290/SP, de relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado em 10/08/2016, cuja ementa reproduzo na parte que interessa ao feito:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. [...] 3. Verifica-se que não há divergência jurisprudencial entre os acórdãos embargado e paradigma, uma vez que aplicaram o entendimento pacífico desta Corte, qual seja, que, para a configuração da conduta como ímproba, tipificada pelo art. 11 da Lei 8.429/92 - violação de princípio da administração, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo, por outro lado, torna-se despcienda a demonstração de dano ao erário. Precedentes: AgRg no REsp 1.508.206/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015; AgRg no REsp 1.461.854/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015; (AgRg no REsp 1.419.268/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014. [...] Agravo interno improvido.”

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Assim, não se olvida que, em se tratando de violação a princípios da Administração Pública [art. 11], para facilitar a repressão de condutas rechaçadas pelo ordenamento jurídico, entre os quais se inscreve o famoso princípio da legalidade [art. 37 da Constituição], tem-se admitido a adoção do dolo genérico para efeitos de configuração do ato de improbidade. Todavia, tal fato não significa dar aplicação ampliativa à Lei de Improbidade Administrativa, nem mesmo eliminar a exigência da má-fé do agente, notadamente porque, na espécie em mesa, tal como consignado pela togada sentenciante, não restou caracterizado o próprio dolo, tampouco o dano ao erário público se mostra evidente. Explico.

Como é cediço, a Lei nº. 8.429/92 tem por escopo punir o agente desonesto, ou seja, o transgressor dos princípios basilares da Administração, bem como o terceiro que contribuiu ou se beneficiou destes atos, prevendo sanções severas, como aquela cuja aplicação foi imposta ao réu pelo magistrado de primeiro grau.

A improbidade, pelo que se extrai da lei, refere-se à má qualidade de uma administração, à prática de atos que impliquem em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário, ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a Administração Pública.

Segundo abalizada doutrina de Pazzaglini Filho, “*a improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da Ordem Jurídica (Estado de Direito, Republicano e Democrático), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo 'tráfico de influência' nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos*” [in ‘Improbidade administrativa. Aspectos jurídicos da defesa do Patrimônio Público’. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, pág. 189].

In casu, é fato incontroverso que o requerido/apelado – José

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Carlos Junqueira de Araújo –, durante a gestão realizada junto ao Município de Rondonópolis-MT [janeiro/2009 a maio/2012], efetuou inúmeras contratações temporárias sem observância da regra constitucional que determina a admissão de pessoal por meio de concurso público, mas decorrente da realização de 41 [quarenta e um] processos seletivos simplificados, dos quais três deles foram cancelados em respeito à discricionariedade administrativa, e cuja relação encontra-se discriminada por meio do MEMO 126/DRH/2012, de 12 de março de 2012, acostado às fls. 177/179, para exercício das mais variadas funções, muitas delas relacionadas a cargos permanentes da Administração Pública, quais sejam, médicos, psicólogos, nutricionistas, enfermeiros, técnicos em enfermagem, biólogos, jornalistas, agentes administrativos, radialistas, engenheiros civis e arquitetos, auxiliares de topografia, geógrafos, assistentes sociais, motoristas, professores, auxiliar de faturamento, auxiliar de serviços gerais, dentre outros, conforme consta dos Editais anexos ao aludido documento público [fls. 180/526 – vol. I a III].

E consoante se observa das justificativas aportadas quando ainda era investigado no bojo do Inquérito Civil SIMP nº. 000421-010/2012, através do **Ofício nº. 006/2012/GGM, datado de 24 de janeiro de 2012**, parte das contratações noticiadas nos autos e que são questionadas na presente demanda foram justificadas pelo réu/apelado para o atendimento de programas de saúde, assistenciais ou educacionais de caráter temporário, tendo por base a celebração de Convênios com o Governo Federal, elencando o CAPS – Centro de Atenção Psicossocial Adulto e Infantil, NASF – Núcleo de Apoio da Saúde da Família, PSF – Programa de Saúde da Família, entre outros [fls. 88/96].

Ora, ainda que marcada de alguma incerteza acerca da incompatibilidade vertical dessas contratações com a norma constitucional, vale dizer, o excepcional interesse público [art. 37, IX], notadamente porque, além dos profissionais acima relacionados, também foram contratados servidores para serviços auxiliares das mais variadas funções, não se limitando às médico-hospitalares, ou seja, pessoal de apoio geral, sem qualquer relevância para o atendimento à saúde pública, mesmo que

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

tais contratados tenham desenvolvido sua atividade em apoio direto aos serviços de saúde pública municipal, certo é que referidas contratações [ou parte delas] dedicaram-se à execução de programas sociais destinados a efetivação de direitos sociais por meio de políticas públicas aparentemente transitórias, com a finalidade de minimizar as desigualdades sociais, ligadas precipuamente às áreas da saúde e da educação.

Assim, diversamente do alegado pelo *Parquet* nas razões recursais, não há como se presumir a ilegalidade da conduta do agente público pela simples leitura das funções contratadas, mesmo que de caráter permanente.

Ademais, merece registro que, ainda que existentes os cargos efetivos de médicos, psicólogos, auxiliares administrativos, motoristas, enfermeiros e auxiliares de enfermagem, agentes comunitários de saúde, dentre outros, isso não implica na impossibilidade de contratação temporária para tais funções, desde que justificado o caráter excepcional da medida.

Isso porque, conquanto não haja dúvidas de que os cargos objeto das contratações temporárias questionadas pelo órgão ministerial sejam de natureza permanente, necessitando ser supridos, na verdade, por meio de concurso público, nos moldes do art. 37, inc. II, da Constituição Federal, não se pode olvidar que as contratações temporárias efetuadas tiveram como lastro leis municipais publicadas entre 2011 e 2012, que, apesar de possuírem constitucionalidade duvidosa, encontravam-se em pleno vigor à época dos fatos e, por esse motivo, gozavam de presunção de legitimidade e constitucionalidade, de modo que o ato aqui questionado poderia configurar, no máximo, mera irregularidade, não podendo ser classificado como ato de improbidade, justamente diante da ausência de prova de má-fé ou intuito fraudulento.

Em outros termos, as justificativas apresentadas pelo agente para respaldar sua conduta são razoáveis [contratações fundamentadas em lei municipal e para setores do serviço público que dependem de repasse de verbas e convênios firmados entre o Município e os governos estadual e federal], não havendo sequer indícios de que o grande número de contratações temporárias se deu por motivos eleitoreiros.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Sobre o assunto, pertinente destacar trecho de interessante decisão tomada pelo Tribunal Pleno do TCE/MG, Relator Conselheiro Murta Lages, na consulta nº. 657277, a qual, embora proferida na sessão de 20/03/2002, retrata com exatidão a questão envolvendo os convênios firmados com os governos federal e estadual, de caráter transitório, com a forma de contratação da mão de obra necessária para a execução das suas finalidades. Vejamos:

“[...] No entanto, a contratação de agentes de saúde para atuar no Programa Saúde da Família vem trazendo uma grande dificuldade para a maioria dos municípios. Por se tratar de um programa do Governo Federal, a realização de concurso público para admissão de médicos, enfermeiros e demais agentes traz insegurança em função do término do Programa, pois não se tem a garantia de que seja permanente. A falta de repasse, pelo Governo Federal, dos recursos para fazer face aos gastos com pagamento de pessoal geraria dificuldades financeiras para os municípios, inviabilizando, conseqüentemente, o cumprimento dos limites de gastos da LRF.

Para aqueles municípios que têm condições, por si só, de dar continuidade ao Programa, arcando com todos os custos, quando o mesmo for encerrado pelo Governo Federal, o ideal é que realizem o concurso público. Caso contrário, a forma mais adequada será a contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público, de que trata o art. 37, inciso IX da Constituição Federal.

É preciso atentar para o fato de que lei municipal deverá disciplinar a matéria, inclusive estabelecendo o prazo de duração do contrato, que poderá ser vinculado à existência do referido programa de saúde.

Ressalte-se que, em qualquer caso, os gastos com os referidos profissionais serão computados no limite de despesa total com pessoal, independente do vínculo e da forma de contratação. [...]” [disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Detalhes/657277#!> – acesso em 07/01/2019]

Dessa forma, sem provas do dolo do agente, não há como

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

condená-lo aos deletérios da Lei de Improbidade [Lei nº. 8.429/92], pois o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de demonstrar o desvio ético ou inabilitação moral para o exercício de cargo público do ora recorrido, na forma do preconizado pelo art. 373, inc. I, do CPC/15, tal qual constatado pela magistrada de primeiro grau.

Não se pode perder de vista o fim almejado pela Lei de Improbidade Administrativa não é o de penalizar equívocos na administração, mas sancionar condutas imorais e de aproveitamento do patrimônio público em benefício próprio, o que pelo conjunto probatório inequivocamente não restou minimamente demonstrado.

Ora, ainda que se entendesse ausente a necessidade de excepcional interesse público, não configuraram, no caso, as contratações ato de improbidade administrativa, haja vista que, a prática de ato ímprobo, na modalidade de violação a princípio, exige a prova do dolo do agente público, ainda que genérico, o que, repita-se, não se evidencia no caso vertente, mostrando-se, pois, insuficiente a prova da ilegalidade, já que nem todo ato ilegal constitui ato de improbidade.

Ressalta-se que as provas coligidas aos autos não revela o elemento doloso no agir do apelado *José Carlos Junqueira de Araújo*, até porque as contratações temporárias de servidores, mediante realização de processos seletivos e com prazo de duração não superior a doze meses [a exemplo dos médicos e funções correlatas], amparadas em legislação local não se traduzem inequivocamente em ato de improbidade administrativa, mesmo quando a norma de regência for inconstitucional, cuja análise, em princípio, é vedado à Administração Pública, dado que se constitui em competência privativa do Poder Judiciário.

Sobre o tema, pacífica e vasta é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes arestos, *verbis*:

“[...] 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

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

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). [...] 4. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 1655151/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 02/02/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR JURÍDICO COM AMPARO EM LEIS MUNICIPAIS. DOLO GENÉRICO AFASTADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. [...] II – A contratação de servidor sem concurso público, fundamentada na previsão em lei municipal, ainda que considerada inconstitucional pelo acórdão recorrido, afasta o dolo genérico exigido para a configuração do ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública. III – De acordo com a exposição fática contida no acórdão recorrido, a legislação municipal é anterior à contratação em questão, ou seja, já existia no mundo jurídico, não se podendo atribuir a má-fé especificamente ao Agravado. [...] V – Agravo Interno improvido.” (AgInt no REsp 1555070/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO EXIGIDO PARA A

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

QUALIFICAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO DE IMPROBIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7/STJ E 280/STF. [...] 4. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. 5. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que fica afastada a caracterização do dolo genérico, quando a conduta do agente público, mesmo que de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do concurso e excepcionalidade da contratação temporária, se deu com base em leis municipais que estavam em vigor quando da contratação dos servidores, posto que tais leis gozam de presunção de constitucionalidade. 6. Nesse sentido: AgRg no REsp 1358567/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 09/06/2015; EAREsp 184.923/SP, 1ª Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/03/2015; REsp 1231150/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012; AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011. [...] 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1348175/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE VIGILANTE SEM CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO EM LEI LOCAL. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. [...] 2. A contratação ou manutenção de servidores públicos sem a realização de concurso devido viola os princípios que regem a Administração Pública. Todavia, o caso dos autos mostra-se como uma exceção à regra, uma vez que a jurisprudência desta Corte já decidiu, em situação semelhante, qual seja, de nomeação de servidores por

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

período temporário com arrimo em legislação local, não se traduz, por si só, em ato de improbidade administrativa. 3. A prorrogação da contratação temporária, com fundamento em lei municipal que estava em vigor quando da contratação – gozando tal lei de presunção de constitucionalidade – descaracteriza o elemento subjetivo doloso. Precedentes: REsp 1.231.150/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.3.2012, DJe 12.4.2012; AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.9.2010, DJe 13.10.2010. 4. Não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

Cabe mensurar, ainda, que, do exame dos autos, há provas documentais que demonstram que a regra constitucional do provimento de cargos mediante concurso público restou observado, ao menos, em duas oportunidades da gestão do recorrido, destinadas, respectivamente, à funções permanentes da educação básica e fundamental [professores do ensino público] e funções administrativas da sociedade de economia mista CODER – Companhia Desenvolvimento de Rondonópolis, consoante faz prova os documentos juntados às fls. 761/799 – vol. IV, sendo que novos concursos para as demais áreas primordiais da Administração Pública foram inviabilizadas muito em virtude de a municipalidade não possuir um Plano de Cargos, Carreiras e Salários [PCCS] que atendesse todas as categorias profissionais de servidores públicos de forma satisfatória, o qual somente fora aprovado nos idos de 2016, consoante se depreende das reportagens jornalísticas acostadas às fls. 1761/1774 – vol. IX.

Aliás, esta particularidade envolvendo a contratação temporária de servidores frente à defasagem do PCCS restou muito bem dirimida na audiência de instrução e julgamento realizada em 27/01/2016, através da oitiva das testemunhas Lourisvaldo Manoel de Oliveira e Manoel da Silva Neto, que foram enfáticos em

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

afirmarem que as contratações na forma como questionada pelo *Parquet* se faziam necessárias justamente para que a máquina pública simplesmente parasse de funcionar, implicando sobremaneira na execução de serviços públicos tido por essenciais, tal como a educação e a saúde.

Ao ser inquirido pela magistrada singular, **Lourivaldo Manoel de Oliveira** afirmou o seguinte:

*“[...] toda gestão, quando vai começar, como o anterior, não fez concurso, para tocar a máquina pública, eles exigem que contrate servidores para poder começar o ano letivo, começar os trabalhos da saúde, e todos os prefeitos nesses 24 anos no início do ano pedem esse tipo de contratação temporária para que futuramente faça concurso; [...] não tinha concurso e a máquina precisa funcionar. Então para isso precisa-se recontratar aquelas pessoas ou contratar. Então aí o prefeito pede para a gente e a gente aprova. Porque nós sempre temos que aprovar? Porque nós não podemos deixar a máquina parar, senão nós estamos sendo irresponsáveis; [...] porque todo convênio, tanto do Governo Estadual como do Governo Federal ou um programa do Governo federal, por exemplo, Médico da Família, Saúde da Família, tem que contratar pessoas. E aí o prefeito tem que pedir para a Câmara uma autorização para poder fazer esse tipo de contratação; [...] o negócio é o seguinte, a Câmara dos Deputados funciona assim: o prefeito necessita, faz a solicitação para nós, nós, vereadores, a maioria dos vereadores aceita ou não. Eu sou um dos caras que mais cobro e cobrava e cobro concurso público. Eu acho que a vida do município, do serviço público, tem que ser através de contrato. Como é que você contrata a pessoa sem fazer? Mas em Rondonópolis, infelizmente, nós temos um PCCS que às vezes dificulta porque hoje não, hoje da maneira que está o PCCS o prefeito até já noticiou em algumas redes sociais aí na imprensa que já vai abrir para fazer concurso em todas as áreas. Por quê? **Quarta-feira passada nós aprovamos duas emendas para o prefeito lá na Câmara pedindo o interstício de três anos, que inclusive é o prazo do estado probatório. Por exemplo, o servidor, eu passaria num concurso de agende administrativo; tomava posse amanhã, depois de amanhã eu pegava todos***

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

os diplomas e todos os títulos que eu tinha e colocava lá; o meu salário de, por exemplo, de mil e quinhentos reais, já passava para três no dia seguinte. E da maneira que o PCCS estava, não tinha como fazer concurso público; [...] porque você toma posse hoje num cargo de mil e quinhentos reais; amanhã você entra com um diploma de especialização, enfim, vários outros que têm direito a elevar o nível, você já eleva o nível automaticamente. Quer dizer, o salário seu vai aumentar; você já vai receber com aqueles aumentos. Então, por isso, nós estamos revendo o Plano de Cargos, Carreiras e Salário, essa semana nós estivemos sentando com o Sindicato Municipal dos Servidores para adequar o PCCS, inclusive está lá na Câmara, chegou em outubro lá e nós estamos acabando de arredondar, nós queremos votar, ser se nós votamos no próximo dia 10 de fevereiro a primeira votação do Plano de Carreira e Salários para poder dar condições para o prefeito fazer concurso, porque a reclamação é que não pode fazer, que se fazer o município vai quebrar e não vai dar conta de pagar; [...]” – degravação de fls. 1033/1049 – vol. VI.

As mesmas informações foram também confirmadas pela testemunha **Manoel da Silva Neto**, assentadas nos seguintes termos:

“[...] a impressão que eu tenho é que essa contratação temporária, ela é necessária no município por algum momento; eu acho que praticamente para todas as áreas. Na saúde eu sei que teve; [...] para tentar melhorar a saúde, o José Carlos do Pátio, das quais eu participei ativamente de uma, foi quando nós logo no início do mandato nós estivemos no Hospital São José para contratar o Hospital São José porque a gente queria diminuir a demanda de cirurgia eletiva no nosso município. Então, com certeza aquilo ali foi criado um novo serviço e com certeza ali deve ter feito alguma, deve ter feito contratações; [...] por exemplo, os PSFs, que é do Governo Federal, geralmente é por contratação, mas pode haver concurso também. Se o município agora quiser, no PSF, no Plano de Cargo e Carreira que vai existir agora esse ano está previsto agora pelo governo atual. Se ele quiser também fazer um concurso para efetivar os médicos dos PSFs, eu

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

*acredito que ele pode; [...] o Governo do Estado, o nosso atual governador, nós tivemos ali na inauguração da UTI no Regional, nós sabemos que um dos grandes pedidos da população é concurso, você estabiliza a vida do servidor, você dá tranquilidade para aquele servidor e para toda a sua família, você garante o 13º, garante as férias, mais isso aí é uma coisa que muitos desses contratos efetivos também não dão direito. Acho que não dão direito a 13º, não dão direito a férias. Isso aí acaba servindo uma economia para o Estado. Eu acho que, além dessa economia, e o custo de realização de um concurso é que vai acabando. E outra coisa: **tem períodos do ano, quando um prefeito assume, por exemplo, ele assume, mas a partir do dia primeiro de janeiro ele não pode deixar de funcionar [...], mas imediatamente ele tem que contratar funcionário também sem concurso público [...]**” – degravação de fls. 1050/1064 – vol. VI.*

Logo, do teor dos trechos acima, verifica-se que todas as contratações temporárias se faziam necessárias para manter a funcionalidade da máquina pública nas mais variadas diretrizes, principalmente em início de governo e/ou no começo da legislatura subsequente, mediante a edição/publicação de leis que, apesar de questionáveis, era uma prática comumente realizada pelos mandatórios, incluindo os governos passados como os posteriores ao do demandado/apelado.

Prova disso são os vários atos normativos publicados para essa finalidade – contratação temporária –, acostados às fls. 1065/1759 [vol. VI a IX], a exemplo do ex-Prefeito Municipal antecedente, Sr. Adilson Sachetti, cuja gestão de 1999 a 2004 registrou várias publicações de leis autorizando a prática de contratações temporárias para exercícios de cargos diversos, muitos de caráter permanente, que foram, inclusive, objeto de questionamento judicial por parte do Ministério Público através das ACPs nº. 9116-97.2007.811.0003 [Código 395605], julgada improcedente em 19/09/2013 e que encontra-se em grau de recurso; e nº. 4093-05.2009.811.0003 [Código 421844], esta última julgada parcialmente procedente em 18/08/2014, mas reformada em grau recursal quando do julgamento do RAC nº. 26141/2015, de relatoria da Des. Maria Aparecido Ribeiro.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Referido julgado restou ementado nos seguintes termos:

“RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREFEITO MUNICIPAL – AGRAVO RETIDO – INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 17, §7º, DA LEI 8.429/92 – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL E JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE – FIXAÇÃO DE PONTO CONTROVERTIDO SUPOSTAMENTE RESTRITO – PRETENDIDA AMPLIAÇÃO – TESE AFASTADA – RECURSO DESPROVIDO – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E QUE ANTECEDEU À DEMANDA – IRRELEVÂNCIA – UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA NULA – NÃO OCORRÊNCIA – PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL REJEITADA – APRESENTAÇÃO DE RECURSO SOB O RÓTULO DE CONTRARRAÇÕES – INVIABILIDADE – NÃO CONHECIMENTO – MÉRITO – CONDENAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO À MULTA CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO – MEDIDA AMPARADA EM LEIS MUNICIPAIS – DOLO GENÉRICO AFASTADO – NÃO TIPIFICAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA LEI 8.429/92 – PRECEDENTES DO STJ – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. 1. Conforme iterativa jurisprudência pátria, a falta de notificação para apresentação de defesa preliminar constitui nulidade relativa, somente sendo declarada quando efetivamente acarretar prejuízo ao réu. 2. Em se tratando de ação civil pública para apuração da prática de improbidade administrativa decorrente de reiteradas contratações sem concurso público, a prova é eminentemente documental, limitando-se, basicamente, à juntada dos contratos firmados, da eventual legislação que os amparavam, dentre outras peças, revelando-se, a oitiva de testemunhas, mera procrastinação do processo. 3. Sendo o juiz o principal destinatário da prova, cabe a ele valorar a utilidade e necessidade de sua produção no caso concreto, a fim de formar seu convencimento com segurança quanto à procedência ou não do pedido, nos moldes dos arts. 130 e 131,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

do CPC/73. 4. Se o ponto controvertido fixado pelo magistrado de piso, conquanto único, abrange todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, não há falar-se em sua ampliação, pois suficiente à formação do convencimento do julgador. 5. O inquérito civil é procedimento administrativo inquisitivo, de instauração facultativa, que visa tão-só buscar provas e elementos de convicção para fundamentar a atuação processual do Ministério Público na propositura de futura ação civil pública ou ação de improbidade administrativa, não lhe sendo inerente, por este motivo, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e, conseqüentemente, a participação do investigado. 6. Prova emprestada é aquela produzida em um processo e aplicada em outro. Como tal, obviamente, não se pode considerar o procedimento preparatório (inquérito civil) realizado pelo Ministério Público do Trabalho e remetido, juntamente com a ação que o sucedeu, à Justiça Estadual, em razão do reconhecimento da incompetência da Justiça Laboral, onde teve início a demanda, pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Não se conhece de apelação, travestida de contrarrazões, diante de sua manifesta de intempestividade. 8. De acordo com a jurisprudência majoritária e atual do Superior Tribunal de Justiça, “a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. A propósito: AgRg no REsp 1358567 / MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 09/06/2015; REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013”. (STJ-1ª T. – REsp 1529530/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16/06/2016, DJe 27/06/2016)” (Ap 26141/2015, Relatora Maria Aparecida Ribeiro, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 03/10/2016, Publicado no DJE 18/10/2016)

Merece registro que este também é o recente entendimento por esta egrégia Corte de Justiça, notadamente quando se evidencia que as contratações temporárias questionadas por meio de ações civis públicas foram

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

precedidas de previsão legal autorizativa, afastando-se, pois, o dolo do agente, ainda que genérico. Nesse sentido os seguintes Precedentes: RAC 150888/2017, DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 19/02/2018, Publicado no DJE 16/04/2018; RAC 71411/2016, DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 26/06/2017, Publicado no DJE 10/07/2017; RAC 74341/2016, DES. MÁRCIO VIDAL, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 05/06/2017, Publicado no DJE 21/06/2017.

Por fim, importante frisar ainda que em relação aos supostos atos tidos por ilegais não há nenhum registro de que tenha decorrido qualquer enriquecimento ilícito do requerido/apelado, nem tampouco prejuízo à Administração Pública, já que não há notícias nos autos de que os servidores contratados por meio dos processos seletivos e/ou leis municipais até então vigentes não tenham desempenhado regularmente as funções.

Portanto, sob qualquer ângulo que se examine a *vexata quaestio*, não há prova capaz de caracterizar a conduta do ex-alcaide do Município de Rondonópolis, Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, como sendo compatível à prática de improbidade administrativa, de modo que a manutenção da sentença de primeiro grau é medida que se impõe.

Por essas razões, com a devida vênia ao douto Relator, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo *Ministério Público*, mantendo-se hígida a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

EM 11 DE JUNHO DE 2019:

APÓS O VOTO DA 1ª. VOGAL NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, EM RAZÃO DA DIVERGÊNCIA SUSPENSO O

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

JULGAMENTO PARA EXTENSÃO DE QUÓRUM.

SESSÃO DE 10 DE DEZEMBRO DE 2019
(CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO):

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP
BARANJAK (4º VOGAL)

Egrégia Câmara:

Trata-se de Reexame Necessário de Sentença com Recurso de Apelação Cível interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO, contra sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa nº 0007499-29.2012.811.0003, que julgou improcedente o pedido.

O MM. Juiz julgou improcedentes os pedidos por entender que não restou demonstrada a conduta dolosa do demandado, nem tampouco qualquer vantagem pessoal indevida.

O *parquet* apelou, sob o fundamento de que não se trata de ressarcimento por dano ao erário, e sim violação aos princípios da Administração Pública.

O Des. Relator acolheu a tese recursal, consignando que as contratações temporárias violaram o dispositivo constitucional, acentuando que, durante a gestão do Apelado, foram 44 Processos Seletivos

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Simplificados entre as Secretarias Municipais, não havendo que se falar em necessidade temporária, ao contrário, as vagas disponibilizadas foram para atender funções rotineiras da Administração municipal.

O 1º Vogal pediu vista dos autos, proferindo voto divergente, pela manutenção da sentença.

O 2º Vogal acompanhou o relator, o que impõe a técnica de ampliação do colegiado, por se tratar de julgamento não unânime, nos moldes do artigo 942 do CPC/2015.

Vieram-me os autos conclusos.

Inicialmente, imperioso ressaltar que a Lei de Improbidade Administrativa estabelece, *in verbis*:

“(…)

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;”

Da análise do caderno processual, tenho que restou demonstrado, por meio de prova documental, que as contratações temporárias perpetradas na Gestão do Apelado não se enquadra no texto constitucional insculpido no artigo 37, IX, da Carta Política.

A regra é a contratação de servidor público mediante concurso público, permitindo o legislador constitucional a contratação por processo simplificado de seleção quando para atender demandas excepcionais e temporárias.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Certo é que a realização de 44 (quarenta e quatro) Processos Simplificados de Seleção para contratação “temporária”, transforma a medida excepcional em regra, o que afronta aos princípios da impessoalidade, igualdade e da moralidade, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

Registro que o dolo aqui é evidente, posto que o Gestor municipal ao invés de se observar a determinação de Concurso Público optou pela realização de contratos temporários para realização de funções rotineiras.

Sobre a questão, trago à colação os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. DISPENSA DE LESÃO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 951.389/SC, firmou jurisprudência no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade, faz-se necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da Administração Pública 2. O entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assevera que os atos de improbidade administrativa descritos no art.

11 da Lei n. 8.429/92, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

3. Diante do quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, não há como se afastar a ocorrência da prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, na medida em que houve efetivamente a contratação dos servidores de forma irregular, porquanto não demonstrada a necessidade temporária de excepcional interesse público,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

conforme determina o art. 37, IX da Constituição Federal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no AREsp 1073406/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 04/06/2018)

“(…) 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de estar configurado ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, independentemente da ocorrência de dano ou lesão ao erário público. 8. A contratação de funcionário sem a observação das normas de regência dos concursos públicos caracteriza improbidade administrativa. Precedentes. 9. Recurso especial não provido” (REsp 1106159/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

Por derradeiro, ressalto que o precedente invocado pelo Apelado – RAC 74341/2016, não se aplica ao caso concreto. Naquela oportunidade, houve a contratação temporária de apenas uma servidora para ocupar o cargo de Técnico em Radiologia, tendo sido por prazo determinado (04/01/2010 a 30/06/2010), o que evidenciavam a subsunção do caso ao disposto no artigo 37, IX, da CF.

Feitas essas considerações, acompanho integralmente o voto do Relator para **PROVER O RECURSO DE APELAÇÃO.**

É como voto.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

(3º VOGAL)

Egrégia Câmara:

Trata-se de Reexame necessário e recurso de apelação cível interposto pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em face da sentença

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida em desfavor de **José Carlos Junqueira de Araújo**, na qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados, por entender que não restou demonstrada a conduta dolosa por parte do demandado, tampouco a vantagem pessoal advinda do suposto ato ilícito e o dano ao erário.

Nas razões recursais, o apelante sustenta que houve um equívoco na decisão, posto que o que se busca na ação é apenas a condenação civil pela prática de violação aos princípios da Administração Pública, nada tratando sobre dano ao erário e enriquecimento ilícito.

Alega que, restou comprovada a conduta ímproba do apelado, bem como que este agiu com evidente dolo e nítida intenção de não adotar providências para regularizar as ilegais contratações que promoveu durante toda sua administração, como Prefeito do Município de Rondonópolis – exercício janeiro/2009 a maio/2012 -.

Assevera que, constam dos autos cópias de diversas leis municipais publicadas pelo apelado, cujo objeto é a realização de contratações temporárias para cargos de caráter permanente e técnico (agente administrativo; almoxarife; assistente social; auxiliar de serviços diversos; recepcionista, técnico de manutenção; etc), assim como a extensa relação de diversos processos seletivos ocorridos entre 2011 e 2012, sendo apresentado um total de 44 (quarenta e quatro) seletivos para contratação temporária de pessoal. Logo, que é incontestável a violação dos princípios constitucionais afetos à Administração Pública e caracteriza ato de improbidade administrativa.

Afirma que, a Lei Orgânica do Município de Rondonópolis descreve em seu art. 130, o dever do município de realizar concurso público nos casos em que o ente público renova a contratação pessoal para laborar em cargos, cuja necessidade é permanente e a atividade é de caráter técnico, o que não foi observado pelo apelado.

Em outro ponto, ressalta que as leis municipais que indevidamente “autorizaram” as contratações, foram reconhecidas e declaradas pelo

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Tribunal de Justiça de Mato Grosso, na ADI nº 57171/2011, como inconstitucionais.

Por fim, aduz que apesar da notificação recomendatória, o apelado se omitiu de forma dolosa do dever de sanar as irregularidades, agindo com inegável má-fé na consecução dos seus atos. Pede, portanto, a reforma da sentença para condenar o apelado às sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1906-1967/TJ, intempestivamente.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 1995-1996/TJ, opina pelo provimento do apelo.

O eminente relator, Des. José Zuquim Nogueira, **deu provimento ao recurso do Ministério Público**, para o fim de julgar procedente o pedido formulado na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, e via de consequência, condenar José Carlos Junqueira de Araújo com fundamento no art. 12, III, da LIA, aplicando-lhe as seguintes sanções: *a) suspensão dos direitos políticos em 03 (três) anos; b) proibição de contratar com o Poder Público por 03 (três) anos; c) multa civil em 10 (dez) vezes o valor do subsídio que recebia como Prefeito Municipal, à época dos fatos*, sendo acompanhado pelo 2º vogal, Des. Luiz Carlos da Costa.

A digna Desa. Antônia Siqueira Gonçalves, 1º vogal, **negou provimento ao recurso**, mantendo incólume a sentença do Juízo de 1º Grau, pois entendeu *que todas as contratações temporárias se faziam necessárias para manter a funcionalidade da máquina pública nas mais variadas diretrizes, principalmente em início de governo e/ou no começo da legislatura subsequente, mediante a edição/publicação de leis que, apesar de questionáveis, era uma prática comumente realizada pelos mandatários, incluindo os governos passados como os posteriores ao do demandado/apelado*.

Em virtude da divergência de votos, a sessão foi adiada, para aplicação da técnica de julgamento, conforme determina o art. 942 do CPC.

Pois bem.

A discussão travada no presente recurso se restringe a saber se,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

no caso concreto, durante os 41 [quarenta e um] meses que esteve à frente do Poder Executivo, agiu em afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição Federal, tendo por base realização de várias contratações de pessoal não contempladas pela temporariedade e do excepcional interesse público, afirmando, para tanto, tratarem-se de contratações irregulares porquanto destinados à cargos de caráter essencial e permanente da Administração, amparados em legislação nitidamente inconstitucional.

A par disso, requereu a condenação do réu nas penalidades previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº. 8.429/92, em razão da conduta do mesmo enquadrar-se no tipo do art. 11, *caput* e inc. I, do mesmo diploma legal [fls. 05/25]. Juntou documentos às fls. 26/722 – vol. IV, a qual foi julgada improcedente pelo Juízo de 1º, sob o argumento de que não houve comprovação do dolo do agente público.

Do processado, verifico que a inicial da ação civil pública veio instruída com elementos suficientes a subsidiar a pretensão de reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa pelo demandado.

Nessa senda, colaciono o art. 11, inciso I da Lei nº 8429/92:

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:

1 - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

E o art. 12, inciso III da lei de regência assim prevê:

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

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

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.

A lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro enfrenta a controvérsia, nesses termos:

Existe desvio de poder quando uma autoridade administrativa usa de seus poderes para atingir fim diverso daquele para o qual eles foram conferidos. (...)

Nesse passo, destaco que é requisito indispensável para o reconhecimento da prática da conduta descrita no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, a **prova inequívoca do fato** e a **presença do dolo genérico**.

Acerca dos requisitos para a configuração da improbidade administrativa, colaciono ementas que refletem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE PARENTE PARA CARGO EM COMISSÃO. NEPOTISMO. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

ELEMENTO SUBJETIVO. CONFIGURAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A hipótese dos autos diz respeito ao ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte em face da então prefeita do Município de Lagoa D'anta em razão da suposta contratação irregular de parentes e outros servidores para o exercício de cargo público.

2. Em que pese a Corte a quo tenha reconhecido a prática de nepotismo, afastou a ocorrência do ato de improbidade administrativa elencado no artigo 11 da Lei 8429/92, sob o argumento de que não existiu dolo na conduta da então prefeita.

3. Contudo, a Segunda Turma do STJ já se manifestou no sentido de que a nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão, mesmo antes da publicação da Súmula Vinculante 13/STF, constitui ato de improbidade administrativa que ofende os princípios da administração pública, nos termos do artigo 11 da Lei 8429/92. Nesse sentido: AgRg no REsp 1362789/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/05/2015; REsp 1286631/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 22/08/2013; REsp 1009926/SC, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/02/2010.

4. Ademais, o entendimento firmado por esta Corte Superior é de que o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1535600/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015). (Negritei)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTOS E DE AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, COMBUSTÍVEL E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS SEM OBSERVÂNCIA À INEXISTÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E À LEI N. 8.666/93. SITUAÇÃO PRECÁRIA DO HOSPITAL DIRIGIDO. ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ. IRRAZOABILIDADE DA PENA IMPOSTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AFRONTA AOS DEVERES FUNCIONAIS LEGALMENTE PREVISTOS. SUBORDINAÇÃO DO ADMINISTRADOR AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DOLO ESPECÍFICO NÃO EXIGIDO. PRECEDENTE.

I - O art. 175, III, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo enuncia como dever dos servidores locais a observância às normas legais e regulamentares. Destarte, não se pode olvidar, no caso, que razoável a pena imposta de demissão, diante das razões de gravidade expostas, em que se verifica a séria afronta aos deveres funcionais legalmente previstos.

II - É cediço que, no âmbito das contratações pelo Poder Público, a regra é a subordinação do administrador ao princípio da licitação, decorrência, aliás, do art. 37, XXI, da

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Constituição Federal (REsp 1275469/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/02/2015, DJe 09/03/2015). Assim, configurada violação aos princípios da Administração Pública, notadamente o da legalidade, não há falar em ofensa aos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade na hipótese.

III - O art. 11 da Lei n. 8.429/92 é claro ao normatizar que 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 (RMS 11.133/RS, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 08/04/2002, p. 230).

IV - O STJ tem compreensão no sentido de 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, não se exigindo a presença de dolo específico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 21.700/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015).
 (Negritei)

No mesmo sentido, este Sodalício:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREFEITO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEITADA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES – AUSÊNCIA DA NECESSIDADE EXCEPCIONAL DE INTERESSE PÚBLICO – LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA – IRRELEVÂNCIA – REALIZAÇÃO DE TESTES SELETIVOS – PRÁTICA REITERADA – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO – ARTIGO 11, DA LEI NO 8.429/92 – DOLO GENÉRICO CONFIGURADO – APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENALIDADES DO ARTIGO 12, DA LIA – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – RECURSO DESPROVIDO.

Os prefeitos podem ser processados, por seus atos, pela Lei no 8.429/92, já que não se enquadram entre as autoridades submetidas à Lei no 1.079/50. Logo, deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada pelo Recorrente. A realização de contratação temporária, com sustentáculo em lei municipal, configura ato de improbidade administrativa, violador dos princípios que regem a Administração Pública, quando se constatar que a prática tornou-se rotineira da Administração, bem assim que houve o intuito de burlar a regra do concurso público. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacificado, no sentido de que a contratação de servidor, sem concurso público, caracteriza ato de improbidade, com enquadramento da conduta nas prescrições do artigo 11, da Lei no 8.429/1992, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, tendo em vista a ofensa direta ao comando constitucional. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de, no caso do artigo 11, da LIA, o

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

elemento subjetivo necessário é o dolo, eventual ou genérico, de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. A aplicação das penalidades previstas no inciso III do artigo 12 da Lei no 8.429/1992 exige a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à gravidade do ato de improbidade, e deverá ocorrer, indistintamente, de maneira cumulativa. (Ap 49502/2017, DES. MÁRCIO VIDAL, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 06/08/2018, Publicado no DJE 14/09/2018). (Negritei)

Gize-se que o **dolo genérico**, em casos de improbidade administrativa, consiste na mera violação da norma de regência, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 765.212/AC, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, cujo trecho adoto como razões de decidir:

No voto inicial que apresentei no caso concreto, acenei com a tese da voluntariedade da conduta. O Min. Mauro Campbell apresentou judicioso e profundo voto-vista, no qual, divergindo do entendimento que vinha sendo adotado pela Segunda Turma, defende que o art. 11 somente admite improbidade por conduta dolosa (dolo genérico, direto ou eventual), ou seja, existe quando o administrador sabe ou deveria saber que o ato viola os deveres estatuídos no ordenamento, e age com vontade. Conclui afirmando que, na hipótese dos autos, os recorridos agiram com dolo, pois eles sabiam ou deveriam saber que a veiculação de suas imagens caracterizaria propaganda pessoal, mas ainda assim anuíram. Meu posicionamento, até agora,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

sobre o elemento subjetivo no art. 11. Concordo que a Lei de Improbidade Administrativa não comporta responsabilidade objetiva, tendo em vista que o princípio da culpabilidade, inerente ao Direito Administrativo Sancionador, exige a presença de elemento subjetivo. A par das peculiaridades do Direito Administrativo Sancionador, entendo que o fato de o legislador, no art. 10, ter feito menção expressa à "ação ou omissão dolosa ou culposa" não favorece a tese de que o silêncio da lei quanto ao elemento subjetivo, no art. 11, exclui a possibilidade de infração por culpa. A linguagem utilizada na redação dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992 não é a mesma do Direito Penal, mesmo porque neste a menção ao dolo é de todo desnecessária, porquanto se trata de elemento subjetivo lógico e presente nos tipos penais em geral. Qualquer crime admite a modalidade dolosa e a referência à culpa é feita por ser excepcional. Segundo as regras de hermenêutica, não existem termos inúteis em uma proposição normativa. Nesse diapasão, a referência à conduta dolosa constante do art. 10, para não ser considerada desnecessária, somente se justifica pelo seu caráter stricto sensu. Ou seja, naquele dispositivo, os elementos subjetivos são exaltados por se relacionarem, especificamente, ao prejuízo ao Erário. Ocorre que seria um exagero caracterizar improbidade administrativa cada vez que o Administrador causasse um dano mesmo os imprevisíveis aos cofres públicos. Ao legislador não passou despercebido que administrar é, com frequência, assumir riscos de danos, o que não basta para ensejar a aplicação das sanções previstas na Lei da Improbidade Administrativa. Aqui, para a punição do Administrador que se entende improbo, exige-se um elemento

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

subjetivo especial, ligado à própria consecução do dano ao Erário. É o dolo, ou culpa, referido na norma. Já no art. 11, cuja penalidade é mais branda, o prejuízo ao Erário é elemento secundário ou acidental e o foco da figura típica reside na preservação dos valores abstratos e intangíveis da administração proba, lastreada em princípios de fundo constitucional e legal informadores do dever de boa gestão e honestidade no trato da coisa pública. Nessa esteira, parece-me que não é a ausência de menção expressa à culpa que a exclui do art. 11, pois é a essência da norma, ao censurar condutas que contrariem princípios comezinhos e de conhecimento obrigatório, que a permite. A violação, nesse aspecto, pode decorrer de desonestidade ou de incúria, tendo em vista que a grave negligência, imprudência ou imperícia no exercício de função pública e não meras irregularidades, friso também maculam o dever de boa gestão. Cumpre anotar que no Direito Administrativo Sancionador, de um modo geral, a culpa não assume caráter excepcional, embora seja menos grave que o dolo o que deverá ser ponderado na cominação das sanções, e não na configuração da infração. A propósito, na linha da defendida peculiaridade do elemento subjetivo no Direito Administrativo Sancionador, Fábio Medina Osório acena com a ausência de excepcionalidade da culpa e da possibilidade de sua verificação implícita no texto legal (Direito Administrativo Sancionador, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, pp. 333-334): (...) a culpa tem especial importância no Direito Administrativo Sancionador, porque é possível uma ampla utilização das figuras culposas. O ilícito culposos tem larga utilização prática. Não vigora o princípio da excepcionalidade

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

do ilícito culposo. Depende de uma deliberação legislativa ou da própria redação do tipo sancionador a constatação se há, ou não, a exigência de uma subjetividade dolosa ou culposa. O silêncio legislativo há de ser interpretado em seu devido contexto, podendo haver, inclusive, uma admissão implícita de uma modalidade culposa de ilícito. Cito, ainda, a seguinte doutrina (Rafael Munhoz Mello, Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 186): É suficiente para a imposição da sanção administrativa retributiva a prática da conduta delituosa em função de negligência, imprudência ou imperícia do agente. No direito administrativo sancionador o princípio da culpabilidade é atendido com a mera presença de culpa, ao contrário do que ocorre no direito penal brasileiro, no qual em regra se exige dolo do infrator.

In casu, o Apelado, na condição de Prefeito Municipal de Rondonópolis, admitiu contratações temporárias perdurassem por toda a sua gestão, sendo que a investidura em cargo ou emprego público sempre depende de prévia aprovação em concurso público.

Contudo, como se verifica pelas inúmeras e sucessivas contratações temporárias realizadas, para diversos cargos, a necessidade de tais admissões não era, de fato, temporária, pois, na prática, muitos contratos eram renovados de forma contínua, situação que perdurou por anos, caracterizando a necessidade permanente dos serviços a eles relacionados.

Ademais, Conforme consignado pelo Relator, Des. José Zuquim Nogueira, *denota-se que apesar na Notificação Recomendatória do Ministério Público para que fossem cessadas a admissão de qualquer funcionário para os quadros da administração municipal, datada de 17/01/2012 (fls. 83-86/TJ), constata-se que mesmo*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

depois dessa data foram lançados processos seletivos para a Secretaria Municipal de Educação e Secretaria Municipal de Saúde (fls. 431-522/TJ).

O Edital nº 002/2012 ofertou vagas para a Secretaria Municipal de Educação, de 06/02/2012, disponibilizando os seguintes cargos e vagas (fls. 431-458):

Docente da Educação Infantil	78 Vagas
Docente do Ensino Fundamental	250
Psicólogo	01
Auxiliar de Higienização e Apoio ao Docente	46
Secretário Escolar	23
Assistente Técnico	03
Agente Administrativo	24
Auxiliar Administrativo	04
Auxiliar de Serviços Diversos	220
Agente de Vigilância	54
Eletricista	02
Motorista	07
Pedreiro	02

Ainda, foram abertos os Processos Seletivos Simplificados nº 003/2012, da Secretaria Municipal de Educação, de 06/02/2012 (fls. 459-470) e o Processo Seletivo nº 004/2012, da Secretaria Municipal de Educação, de 06/02/2012 (fls. 471-482).

Já o Edital nº 03/2012, datado de 07/03/2012, disponibilizou vagas para a Secretaria Municipal de Saúde, da seguinte forma (fls. 484-498):

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Médico	01
Clínica Médica	02
Endocrinologista	01
Médico Ortopedista	04
Médico Pediatra	04
Nefrologia	01
Neurologia	01
Neuropediatria	01
Oftalmologista	02
Otorrinolaringologista	01
Proctologista	01
Vascular	01

O Edital nº 04/2012, datado de 07/03/2012, também disponibilizou vagas para a Secretaria de Saúde, nos seguintes moldes (501-512):

Auxiliar de Serviços Diversos	07
Auxiliar de Serviços de Copa	01
Enfermeiro	01
Laçador	01
Agente de Portaria	01
Servente de Pedreiro	02
Técnicos em Laboratório de Análises Clínicas	01
Técnico de Enfermagem	04
Técnico de Manutenção de Obras (Pedreiro)	04
Técnico de Radiologia	01

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Técnico em Imobilização Ortopédica	01
Motorista	02
Assistente Social	01
Pedagogo/Psicopedagogo	01
Fisioterapeuta Domiciliar	01

Sendo assim, ainda que tivessem sido preenchidos todos os cargos públicos existentes, cumpria ao gestor regularizar os serviços por meio da criação de novos cargos, e não simplesmente dar seguimento à contratação temporária para atender serviço de natureza permanente na área de educação e saúde em desconformidade com as normas constitucionais e legais.

Com efeito, o Apelado praticou ato de improbidade administrativa na medida em que, na condição de agente público (art. 2º da Lei n. 8.429/92), atuou de modo contrário ao Direito, violando, de forma consciente, os princípios informadores da Administração Pública.

Do coligido, a conduta do Apelado foi consciente e deliberada, por vontade livre.

O eminente Relator, Des. José Zuquim Nogueira, **deu provimento ao recurso do Ministério Público**, para o fim de julgar procedente o pedido formulado na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, e via de consequência, condenar José Carlos Junqueira de Araújo com fundamento no art. 12, III, da LIA, aplicando-lhe as seguintes sanções: *a) suspensão dos direitos políticos em 03 (três) anos; b) proibição de contratar com o Poder Público por 03 (três) anos; c) multa civil em 10 (dez) vezes o valor do subsídio que recebia como Prefeito Municipal, à época dos fatos.*

Quanto à penas aplicadas, entendo que a mensuração da penalidade deve ser proporcional e razoável em relação ao ato ímprobo cometido, motivo pelo qual afasto a pretensão do Ministério Público de condenar o Apelado à

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

multa pecuniária ou à proibição de contratar com o Poder Público, considerando que não houve prejuízo ao erário, bem como não se tem notícias de que o réu tenha cometido outro ato ímprobo além do que aqui é repellido, na medida em entendo que a suspensão dos direitos políticos por três anos, é penalidade razoável, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Dessa forma, peço vênia a digna Desa. Antônia Siqueira Gonçalves, 1º vogal, para o fim de acompanhar em parte o Relator, Des. José Zuquim Nogueira, julgando parcialmente o pedido formulado na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, e via de consequência, condenar José Carlos Junqueira de Araújo na sanção de suspensão dos direitos políticos em 03 (três) anos, a teor do art. 12, III, da LIA.

É o voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 179533/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Relator), DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (1ª Vogal convocada), DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (2º Vogal), DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (3ª Vogal convocada) e DESA. MARIA EROTIDES KNEIP (4ª Vogal convocada), proferiu a seguinte decisão: **POR MAIORIA, PROVEU O RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDA A 1º VOGAL, E A 3º VOGAL, EM PARTE.**

Cuiabá, 10 de dezembro de 2019.

DESEMBARGADOR JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA - RELATOR