



RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta perante este Egrégio Tribunal de Justiça por IRACY DE ALMEIDA GALLO RITZMANN, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa (processo nº 0011832-62.2010.814.0301), que lhe move o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, atacando a sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara de Fazenda de Belém que julgou parcialmente procedente o feito, condenando a Ré pela prática de ato ímprobo previsto no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhe as sanções de: suspensão dos direitos políticos por 03 anos; pagamento de multa civil no valor de 20 vezes o valor da última remuneração recebida; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 03 anos.

Às fls. 669/680 a Recorrente sustenta, ao contrário do que assentou o juiz de piso, que as contratações temporárias teriam sim sido fundamentadas, conforme os ofícios de nº 094/2008-GS (fls. 53) e 427/2008 (fls. 54). Ademais, a decisão ora combatida não teria demonstrado a imprescindível ocorrência da má-fé ou do dolo em burlar as normas de regência atinentes às admissões de servidores públicos, razão porque requer o provimento do presente apelo para que seja considerada inexistente a lesão ao art. 11, caput, da Lei nº 8.429/1992.

Contrarrazões às fls. 684/697, tendo o Apelado requerido, em suma, a manutenção integral da sentença, pelo que deveria ser julgado improcedente o Apelo interposto.

Manifestação do Ministério Público em 2º grau às fls. 701/707, o qual também pleiteou pela permanência da condenação imposta a Ré, ante a clara violação das disposições contidas na Lei nº 8.429/1992.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta de julgamento.

Belém/PA, 08 de maio de 2017.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS APÓS O RESULTADO FINAL (HOMOLOGAÇÃO) DE CONCURSOS PÚBLICOS. VAGAS QUE FORAM PREENCHIDAS PRECARIAMENTE, SENDO QUE HAVIAM CANDIDATOS CLASSIFICADOS E APROVADOS, AGUARDANDO A NOMEAÇÃO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONDUTAS QUE SE AMOLDAM AO ART. 11, DA LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TIPO CIVIL QUE EXIGE, NO MÍNIMO, A OCORRÊNCIA DE DOLO GENÉRICO OU MÁ-FÉ DO GESTOR. INAPLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NOS TIPOS INSCULPIDOS NA LEI Nº 8.429/1992. NÃO SE PUNE A MERA ILEGALIDADE DA CONDUTA DO GESTOR, PARA FINS DE CONSTATAÇÃO DE ATO ÍMPROBO, MAS SIM O ATO



EIVADO DE IMORALIDADE. A LEI VISA PUNIR O ADMINISTRADOR DESONESTO E NÃO O INÁBIL, O FALHO OU O DESIDIOSO. CASO CONCRETO. CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO DOLO GENÉRICO. ADMINISTRADOR QUE DETINHA PLENA CIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DO RESULTADO FINAL DE CERTAME, TODAVIA, PREFERIU PRETERIR OS CANDIDATOS APROVADOS E FORMALIZAR CONTRATOS IRREGULARES PARA CONTRATAR SERVIDORES TEMPORÁRIOS DESTINADOS A OCUPAR OS MESMOS CARGOS OFERTADOS NOS CERTAMES C-125, C-126 E C-130. VIOLAÇÃO DO ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/1992. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ASSINADOS POR TERCEIRO (SECRETÁRIO ADJUNTO). IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE ORDENAÇÃO DE DESPESA PELA RÉ PARA CUSTEAR AS CONTRATAÇÕES. MULTA CIVIL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE EM SUA FIXAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sem delongas, verifico que os autos se referem as imputações feitas pelo Ministério Público do Estado do Pará à ex-secretária de educação do Estado do Pará, Sra. Iracy de Almeida Gallo Ritzmann, concernentes a violação do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, que diz respeito as condutas que atentam contra os princípios da administração pública.

Segundo a sentença recorrida, a Apelante teria formalizado a contratação temporária de diversos servidores para preencher os cargos de professor, assistente técnico em gestão pública, assistente técnico em gestão de infraestrutura e assistente administrativo. Tais contratações teriam ocorrido após a homologação do resultado final dos certames públicos C-125, C-126 e C-130, razão porque seria evidente a preterição dos candidatos aprovados, já que os temporários foram nomeados para os mesmos cargos objetos de seleção pública pelos referidos certames.

O decisum ainda apontou que os atos de contratação precária de servidores, embora com previsão na constituição federal (art. 37, IX), não teriam sido justificados, eis que não foi demonstrado o excepcional interesse público exigido pela Carta Magna.

Irresignada, a Apelante interpôs o presente recurso aduzindo que as contratações temporárias teriam sido justificadas, bem como de que a sentença vergastada não teria demonstrado inequivocamente a ocorrência do dolo genérico ou da má-fé exigido pela jurisprudência remansosa do C. STJ, razão porque deve ser julgado totalmente procedente o Apelo.

Pois bem. Sem delongas, é fato incontroverso de que a Ré contratou servidores temporários para exercerem os cargos de professor, técnico em gestão pública, técnico em gestão de infraestrutura e assistentes administrativos, em período posterior à homologação do resultado final dos Certames, C-125, C-126 e C-130, os quais fizeram previsão de vagas justamente para os cargos que foram providos a título precário pela ex-secretária de educação do Estado do Pará. Tal conclusão pode ser obtida facilmente com a observação do confronto dos termos iniciais dos contratos temporários constantes de fls. 123/396 para com a publicação do resultado final dos concursos públicos C-125, C-126 e C-130, ocorrida, respectivamente, nos dias 09/07/2008 (Diário nº 31.207), 01/09/2008 (Diário nº 31.244) e 17/09/2008 (Diário nº 31.256).

Isso posto, não há como negar a ocorrência da preterição dos candidatos que foram aprovados nos mencionados certames.

Avançando, constato que todas as nomeações temporárias impugnadas pelo Apelado possuíram como justificativa um dos ofícios de nº 648/2007-GS/SEDUC, 094/2008-GS/SE e 427/2008-GS. Sobre eles, insta salientar que no segundo a própria Ré reconhece a existência de que estava em andamento concurso público específico para atender as vagas de magistério no ensino público estadual, todavia, o mesmo ainda não possuía resultado final nem candidatos aprovados, pelo que em razão do início das aulas estar prevista para o dia 07/02/2008, seria imperiosa a contratação imediata de professores para dar início ao ano letivo de 2008. A Apelante ainda destacou que a contratação temporária era necessária até que ocorresse a homologação do concurso para provimento dos cargos de magistério (fls. 53).

No terceiro ofício, a Ré destacou que a contratação dos temporários serviria para preencher a vacância de cargos os quais não implicaria ou prejudicaria o quantitativo de vagas ofertadas no



concurso público para provimento de cargos de nível médio e fundamental (C-130).

Todavia, repiso que mesmo após a homologação do certame destinado ao provimento de cargos de magistério (C-125), a Recorrente continuou a contratar a título precários servidores para ocuparem as vagas em que já haviam candidatos aprovados e aguardando nomeação. Outrossim, não restou demonstrado que a contratação emergencial de 3.700 (três mil e setecentos) servidores seriam destinadas ao preenchimento de vagas que não se confundiam com as que foram ofertadas pelo certame C-130.

Logo, resta comprovada a existência de preterição de candidatos aprovados nos certames C-125, C-126 e C-130, o que de certo implica em ilegalidade amplamente rechaçada pelo pretório excelso quando do julgamento da Repercussão Geral reconhecida no RE 837311 / PI em 09/12/2015 e, por via de consequência, atenta contra os princípios da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.

Todavia, é de conhecimento deste Relator que para a configuração da prática de ato ímprobo nos moldes do artigo 11 da lei nº 8.429/92, é dispensável a comprovação de dano ao erário público e do enriquecimento ilícito do agente, sendo suficiente, pois, a caracterização da violação dos princípios insculpidos no referido artigo, sendo que tal ato deve estar eivado do elemento subjetivo do dolo genérico (REsp 1275469 / SP, Relator para o Acórdão Min. SÉRGIO KUKINA, publicado em 09/03/2015)

Minuciando o elemento subjetivo do dolo exigido para a configuração do tipo previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, trago abaixo outro precedente do Tribunal da Cidadania:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA

4. 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. (AgRg no REsp 1.539.929/MG, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/8/2016).

(STJ - REsp 1653638 / SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, publicado no DJe em 18/04/2017)

Segundo Pedro da Silva Dinamarco, o artigo 11 da lei de improbidade é o que apresenta maiores dificuldades de interpretação, por apresentar as hipóteses mais abertas de incidência. Trata ele da violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, para, em seguida, especificar melhor outras práticas reprováveis. Como anota Marcelo Figueiredo, é inaceitável que o legislador tenha contemplado como atos de improbidade condutas que não estejam textualmente contempladas em lei. Afinal, é grande o risco de se substituir uma opção não discricionária do administrador pela do juiz, em violação ao princípio da separação dos poderes. De todo modo, RECLAMA-SE AQUI A PROVA DA CONDUTA DOLOSA das pessoas envolvidas na ação ou omissão, já que não há qualquer disposição a respeito da forma culposa (Requisitos para a procedência das ações de improbidade, ob. Cit., p. 335) (grifei)

Com efeito, podemos inferir que não é todo ato que atente contra os deveres contidos no artigo 11 que irá se enquadrar na categoria de ato de improbidade, mesmo que se veja na gênese da conduta algum ato ilegal. Em se tratando da verificação de ato ímprobo, não devemos nos ater somente quanto a constatação de ilegalidade da ação ou omissão do agente público, mas sim e primordialmente em relação a imoralidade revelada no exercício da atividade em prol do ente público.

Frise-se que a exigência do elemento subjetivo do dolo para a concretização da violação do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 se faz necessária para que se impeça a transformação do ato de improbidade em uma responsabilidade objetiva, o que além de ser admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro, no que diz à responsabilidade do agente público, a começar pela própria norma contida no art. 37, §6º, da Constituição [...] que preserva a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano.



Como ressaltado por Arnaldo Rizzardo: Não se pune o administrador falho, incompetente, desatento, desidioso, para cuja ineficiência se submete ao processo administrativo, e sim o administrador desonesto, que dirige os atos para violar os princípios da moralidade pública, cuja conduta deve estar eivada de má-fé (RIZZARDO, Arnaldo. Ação Civil Pública e Ação de Improbidade. 2ª Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.) (grifei)

Em linhas similares é a doutrina de Fabio Medina Osório: Será qualquer ilegalidade que poderá ensejar configuração da improbidade administrativa? Com efeito, aqui cabe registrar, fundamentalmente, que a mera ilegalidade, pura e simples, não revela a improbidade administrativa, na exata medida em que esta é uma categoria do ato ilícito mais grave, acentuadamente reprovável, seja por dolo ou culpa do agente, merecedor de especiais sanções. A ilegalidade, por si só, não acarreta a incidência da lei de improbidade, porque tal hipótese traduziria o caos da administração. Veja-se que a cada julgamento de procedência de um mandado de segurança, por exemplo, seria obrigatório o reconhecimento da improbidade administrativa (Porto Alegre, Síntese, 1998). (grifei)

Diante das lições doutrinárias alhures, resta agora verificar se há elementos nos autos que nos permitem afirmar, inequivocamente, se a Ré agiu conscientemente com a vontade de violar a lei e produzir efeitos jurídicos repugnados pelo ordenamento jurídico.

Ab initio, resalto ser despidiendo asseverar acerca da possibilidade legal da contratação de servidores temporários, visto ser óbvio que se forem preenchidos os requisitos para a efetivação deste tipo de contratação, não há que se falar em ilegalidade quando elas ocorrerem.

Entretanto, o que está a se discutir na presente demanda é o fato da Ré ter efetuado dezenas de contratações de servidores temporários ao tempo que já haviam sido publicados os resultados finais dos certames C-125, C-126 e C-130, já havendo, pois, candidatos classificados e aprovados aguardando para serem nomeados justamente para os mesmos cargos aos quais estavam sendo contratados servidores temporários. Isto posto, resta-nos averiguar se a preterição dos candidatos aprovados nos referidos certames ocorreu com o elemento subjetivo do dolo genérico de violar os princípios da administração insculpidos no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Analisando os ofícios nº 094/2008 (fls. 53) e 427/2008 (fls. 54), os quais foram editados, respectivamente, em 13/02/2008 e 30/05/2008, verifico que a solicitação de autorização pela Ré à Governadora do Estado do Pará para contratar servidores temporários ocorreu em data anterior à homologação do resultado final dos Certames C-125, C-126 e C-130.

De fato, considerando que o ano letivo de 2008 iniciou-se em 07/02/2008, imperiosa se fazia a contratação de professores para iniciar as aulas na rede pública estadual de ensino, razão porque diferentemente do juiz de piso, entendo que o ofício nº 094/2008 fez a indicação do interesse público excepcional de contratar professores, ainda mais por considerar que na data de 07/02/2008, ainda não tinha sido prolatado o resultado final do certame C-125, que ocorreu somente em 09/07/2008.

Já sobre o ofício 427/2008, foi destacado que a contratação dos temporários para desempenharem função Administrativa e de Apoio Operacional perante a SEDUC se dava em razão de substituição aos distratos que estavam ocorrendo referentes aos servidores temporários, bem como de que até a data de 30/05/2008, também não havia sido publicado o resultado final do certame (C-126) voltado para o preenchimento destes cargos. Isto posto, entendo pertinente a justificativa dada no presente ofício.

Ocorre que a própria Ré, no ofício nº 094/2008, utilizou como uma das justificativas para a necessidade de contratar 1.529 professores temporários, o fato de naquela data ainda não ter sido homologado o concurso público voltado especificamente para o provimento do cargo de professor. Logo, no meu sentir, em uma interpretação contrario sensu, chegamos facilmente a conclusão de que se ao tempo da elaboração do ofício nº 094/2008 já houvessem candidatos aprovados e aptos a serem nomeados para o cargo de professor, certamente a ex-secretária de educação teria efetivado os mesmos ao invés de contratar servidores temporários.

Consoante informações da própria ré e da sentença ora guerreada, verifico que os Certames C-125 (para provimento de cargo de professor), C-126 (para provimento de cargos de nível superior da SEDUC) e C-130 (para provimento de cargos de nível médio e fundamental da SEDUC), tiveram seus resultados finais publicados na Imprensa Oficial do Estado do Pará, respectivamente, nos dias 09/07/2008, 01/09/2008 e 17/09/2008.

Avançando, destaco ser inconcebível não ter como certo o conhecimento da ex-secretária de



educação do Estado do Pará acerca do trâmite dos referidos certames públicos, bem como de quando teria ocorrido a publicação do resultado final dos mesmos perante a Imprensa Oficial do Estado do Pará, ante a natureza e a hierarquia do cargo ocupado pela Recorrente.

Com efeito, nos termos dos documentos de fls. 123/396, constam a nomeação de 132 servidores temporários. Dentre elas, há a contratação de três professores (fls. 123, 124 e 126), dois técnicos em gestão (fls. 128 e 130) e os demais são ocupantes dos cargos de nível médio e fundamental da SEDUC.

Como dito acima, o concurso público para provimento dos cargos de professor (C-125) teve a publicação de seu resultado final ocorrida em 09/07/2008, contudo, os servidores Admir Negrão Macedo, Lílian Edite da Silva Lorenz e Maria do Carmo Barbosa foram todos contratados temporariamente para exercerem o cargo de professor a contar do dia 09/03/2009. Logo, é de fácil constatação de que mesmo após um longo período da publicação do resultado final daquele certame, a Ex-secretária de Educação do Estado do Pará realizou a contratação de servidores temporários para ocupar cargos aos quais possuíam candidatos aprovados e aguardando nomeação. Tal situação também ocorreu em relação aos certames C-126 e C-130, nos termos do confronto dos documentos de fls. 128/396 com as datas de publicação do resultado final destes dois certames.

Logo, até então, importante é destacar as seguintes situações fáticas: A Apelante, já no primeiro semestre de 2008, sabia do trâmite dos certames públicos aptos a preencher cargos de todos os níveis perante a SEDUC; é perfeitamente presumível que a Recorrente detinha o conhecimento a respeito da publicação do resultado final dos concursos C-125, C-126 e C-130 na Imprensa Oficial; que também era de conhecimento da Ré que estavam sendo contratados servidores temporários para preencher cargos aos quais haviam candidatos aprovados aguardando nomeação. Dito isto, faz-se de extrema importância indagar: a preterição dos candidatos aprovados nos referidos certames se tratou de conduta culposa ou dolosa da Apelante?

A princípio, poderíamos pensar que a conduta da Ré teria sido culposa, posto que todos os contratos administrativos referentes às contratações temporárias de fls. 123/396 foram embasadas nos ofícios nº 648/2007 (fls. 52), 094/2008 (fls. 53) e 427/2008 (fls. 54), os quais, ao tempo de sua elaboração, não implicaram em ilegalidade ante a não conclusão dos certames C-125, C-126 e C-130. Logo, a princípio, as 132 contratações temporárias (fls. 123/396) teriam ocorrido por negligência ou imprudência, já que tais contratos teriam sido embasados em ofícios que não mais refletiam a situação contemporânea de quando ocorreram as contratações de fls. 123/396. Todavia, não consigo crer que esta seria a melhor interpretação dos fatos apresentados nos autos.

No meu sentir, entendo que a conduta perpetrada pela Ré está mais eivada do elemento subjetivo do dolo genérico do que da culpa.

Como dito acima, a Apelante sabia que tinha sido homologado o resultado final dos certames C-125, C-126 e C-130, bem como detinha o conhecimento da situação ilegal que é a de preterir candidatos aprovados em concurso; tanto é assim que no ofício 094/2008 utilizou como uma das fundamentações para a contratação de servidores temporários justamente o fato de ainda não ter sido homologado o resultado final do concurso público C-125.

Isso posto, no caso em vertente, temos mais que uma mera presunção de que o administrador público é conhecedor da legalidade que deve pautar sua conduta. É fato cabal a constatação de que a Recorrente tinha plena consciência da ilegalidade de contratar servidores temporários para ocuparem as mesmas vagas às quais já possuíam candidatos aprovados em concurso público e aguardando nomeação, tanto é assim que pautou sua conduta nesta baliza quando da elaboração do ofício nº 094/2008, sendo, pois, patente o dolo genérico da preterição. Sendo assim, resta cristalina a vontade da Apelante de não agir conforme os princípios da honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

Ademais, não prospera o argumento de que a contratação de temporários, ainda que para ocuparem os mesmos cargos / funções para as quais foram abertos os certames C-125, C-126 e C-130, seriam para preencher vagas que não se confundiam com as vagas ofertadas por estes concursos, posto que se havia a imediata necessidade de prover cargos vinculados à SEDUC, é obvio que o administrador deveria primeiramente provê-los com os candidatos aprovados nos referidos certames, velando, assim, pelos princípios insculpidos no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Por conseguinte, entendo ser completamente descabida a alegação da Apelante (contestação - fls. 616 e Apelação - fls. 675), de que a contratação de temporários ocorrida após a homologação do



resultado final do certame C-130 seria justificada em razão de não haver tempo hábil para nomeação e posse de todos os aprovados. Ora, se haviam candidatos aptos a serem chamados por ocasião de concurso público, é inconcebível entender como lícita, moral e ética a contratação de temporários para ocuparem as mesmas funções, sob a justificativa de que: não daria tempo para convocar os concursados. Tal justificativa, no meu entender, beira a má-fé e transparece claramente o intuito da Apelante de burlar a lei.

No sentido dos fatos ora expostos, confira-se abaixo o entendimento da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO — PROCEDÊNCIA — IRRESIGNAÇÃO — NOMEAÇÃO DE PESSOAS ESTRANHAS AO CERTAME SOB A JUSTIFICATIVA DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA — CONCURSO PÚBLICO HOMOLOGADO — PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO — ATOS DE IMPROBIDADE QUE FEREM OS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS — AFRONTA AO ARTIGO 11, INC. I LEI Nº 8.429/92 — CONDENAÇÃO EM RESSARCIMENTO INTEGRAL DA DESPESA PÚBLICA — DESPROPORCIONALIDADE — EXCLUSÃO DA SANÇÃO — PROVIMENTO PARCIAL.

Trecho do voto: No caso concreto, a contratação de servidores temporários em detrimento de aprovados em concurso público deixa flagrante a violação aos princípios basilares da Administração Pública, insculpidos no caput do art. 37 da CF/88.

Ora, ainda que houvesse interesse público de contratação de pessoal para atender necessidade temporária a justificar tais contratações, esse argumento não se sustentaria, a ponto de afastar a atividade ímproba da apelante, pois quando as contratações irregulares aconteceram - outubro a janeiro de 2011 – o concurso público realizado para preenchimento de diversos cargos na área de saúde, entre esses ocupados por servidores temporários, já havia sido homologado, conforme Portaria nº 258, publicada de 21 a 27.02.2010. Destarte, percebe-se que caberia a apelante nomear os candidatos aprovados em concurso público e não fazer contratações temporárias.

(TJPB - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070100-80.2012.815.2001, Relator José Guedes Cavalcanti Neto, julgado em 06/10/2015)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

2. A caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 depende da existência de dolo genérico na conduta do agente. A contratação irregular de servidores sem a realização de concurso público pode caracterizar-se como ato de improbidade administrativa, desde que demonstrada a má-fé do agente público que praticou o ato administrativo suficiente para configurar o dolo, ao menos genérico.

(STJ - REsp 1307085 / SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, publicado no DJe em 10/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I, CPC. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUJEIÇÃO DE AGENTE POLÍTICO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA. PROVA INQUISITORIAL. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. FATO INCONTROVERSO. ÔNUS DA PROVA. DOLO GENÉRICO. ELEMENTOS CONFIGURADORES RECONHECIDOS NA ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES. ART. 11, V, DA LEI 8.429/92. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO.

7. A existência do dolo genérico para a contratação irregular de servidores é suficiente para a tipificação do ato de improbidade previsto no art. 11, V, da Lei 8.429/92.

(STJ - AgRg no REsp 1294456 / SP, Relator Ministro OG FERNANDES, publicado no DJe em 18/09/2014)

Por conseguinte, importante é enfrentar a argumentação trazida pela Recorrente relativa ao fato de que todas as contratações temporárias ocorridas após a homologação dos certames C-125, C-126 e C-130, não foram formalizadas por si, mas sim pelo Ex-Secretário Adjunto de Gestão – SAGE/SEDUC, Sr. Fernando Jorge de Azevedo.

De fato, poderíamos pensar, em tese, que o fato da Apelante não ter assinado as contratações temporárias impugnadas com a presente ação civil pública seria suficiente para afastar o nexo causal entre conduta e resultado, digo, o ato praticado pelo administrador estar previsto abstratamente na lei nº 8.429/1992, somado, é claro, com o elemento subjetivo do dolo genérico.

Não obstante, como bem ressaltado pelo Ministério Público em contrarrazões, há provas nos autos



(fls. 396/406) demonstrando que a Apelante aparece como ordenadora da despesa referente às contratações temporárias ocorridas após a publicação do resultado final dos certames C-125, C-126 e C-130, pelo que resta claro que a Apelante participou diretamente (com a ordenação da despesa) e indiretamente (com a atuação de seu subordinado direto na assinatura dos contratos temporários) na contratação de servidores temporários em detrimento dos candidatos aprovados nos referidos certames.

Por fim, verifico que o juízo de piso fixou a multa civil em 20 vezes o valor da remuneração da Ré. Com efeito, há que se levar em consideração de que o cargo que era ocupado pela Apelante possuía remuneração que ultrapassava o valor de R\$-20.000,00 (vinte mil reais). Isto posto, deve o magistrado ater-se ao que menciona o art. 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, que diz: Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Segundo Arnaldo Rizzardo: Levam-se em conta a natureza e a gravidade do fato praticado, o grau de lesividade, o cargo ocupado pelo agente público, a repercussão social do fato, o elemento subjetivo que conduziu à prática do ato, nunca tendo como fator preponderante o significado econômico do prejuízo. A gravidade do fato não se identifica com o valor do prejuízo, máxima que pode, também, favorecer no arbitramento de uma cifra elevada mesmo que insignificante o dano patrimonial. Outra banda, o referido doutrinador complementa: Não se emprestando o caráter de ressarcimento, e, assim, não se tomando como critério a extensão do dano, não há ilegalidade em se estabelecer uma cifra bem reduzida, máxime em vista das circunstâncias que cercaram o fato, desde que não ferido, também aqui, o princípio da proporcionalidade (RIZZARDO, Arnaldo. Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa. 2ª Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012)

Destarte, uma vez considerando que a multa civil fixada pelo juízo a quo pode chegar a alçada de meio milhão de reais, resta patente o desrespeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade da sanção, uma vez considerada todas as circunstâncias fáticas que norteiam a presente demanda e que foram discutidas alhures, razão porque entendo ser necessária a minoração da multa civil para o patamar de 05 (cinco) vezes o valor da última remuneração recebida pela Ré quando do exercício do cargo de Secretária de Educação do Estado do Pará.

Nesse diapasão, confira-se o entendimento do STJ:

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

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

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

(STJ - REsp 1403361 / RN, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, publicado no DJe 26/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AGENTES POLÍTICOS. SUBMISSÃO À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. ART. 11 DA LEI 8.429/92. EXIGÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. SÚMULA 83/STJ. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

IV. Na forma da jurisprudência desta Corte, "o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico" (STJ, REsp 1.569.324/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2016), o que restou demonstrado, in casu.

V. Quanto à alegada contrariedade ao art. 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92, "a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente" (AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe de 22/05/2014).

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



Não há falar, no caso, em inobservância dos princípios da razoabilidade e da desproporcionalidade, na dosimetria penal, pois, além de aplicada, ao ora agravante, apenas a sanção de multa, equivalente a seis vezes o valor da remuneração percebida pelo réu, quando Prefeito, corresponde a pena aos fatos praticados pelo réu, à luz do art. 12, III, da Lei 8.429/92.

(AgRg no REsp 1535688 / CE, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, publicado DJe 17/03/2016)

ASSIM, ante todo o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, somente para reduzir o quantum relativo à multa civil para o patamar de 05 (cinco) vezes o valor da última remuneração recebida pela Apelante quando do exercício do cargo de Secretária Estadual de Educação do Estado do Pará.

Por via de consequência, devem permanecer inalteradas as demais disposições contidas na sentença ora guerreada.

É como voto.

Belém/PA, 18 de maio de 2017.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator