

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS

EMBARGANTE: JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 28604/2020
Data de Julgamento: 18-11-2020

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA– OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO - CONDUTA APONTADA COMO ÍMPROBA AMPARADA EM LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA– SITUAÇÃO QUE AFASTA O DOLO, INCLUSIVE O GENÉRICO AINDA QUE DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA – PRECEDENTES DO STJ – EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS – ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência de Lei Municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta a sua configuração, inclusive, o dolo genérico. Precedentes: AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/11/2011.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

EMBARGANTE: JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

Egrégia Câmara:

Embargos de declaração opostos por **José Carlos Junqueira de Araújo**, em face do acórdão que, por maioria deu provimento ao seu recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público**, para julgar procedente o pedido formulado na ação civil pública de improbidade administrativa, e, via de consequência, condenou o embargante, com fundamento no art. 12, III, da LIA.

O embargante alega nas razões dos declaratórios, que houve omissão e contradição nos votos que orientaram o acórdão, na medida em que desconsideraram a existência de Lei Municipal autorizando as contratações temporárias, sobretudo quanto ao fato de que as contratações foram levadas a efeito para atender programa de saúde, assistenciais ou educacionais de caráter temporário, ou seja, demanda social, sendo custeadas por meio de convênios firmados pelo Governo Federal.

Em outro ponto, destaca o embargante que, além dos precedentes citados pelo Relator não se aplicarem ao caso, este também ignorou a existência de lei municipal autorizando as contratações temporárias.

Argumenta que contradição também se verifica no voto do Relator, porquanto este, ao mesmo tempo que menciona a existência de lei municipal autorizativa, assevera a configuração de dolo genérico e, para agravar a contradição, no voto consta que “se houvesse norma permitindo as contratações, não haveria improbidade administrativa”.

Pugna, então, para que sejam providos os embargos, a fim de sanar os vícios apontados, acolhendo a tese que neles se afirma.

Encaminhados os autos para a Procuradoria-Geral de Justiça, esta ofereceu as contrarrazões, admitindo os vícios apontados, e afirmando a necessidade

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

de acolher e prover os embargos (fls. 2091-2093-v-TJ).

É o relatório.

V O T O

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI (RELATOR
SUBSTITUTO)

Egrégia Câmara:

De início, insta consignar que a Procuradoria-Geral de Justiça foi quem ofereceu as contrarrazões aos embargos de declaração e admitiu a existência dos vícios apontados, pugnando pela acolhida e provimento destes. Logo, considerando que, de regra, o parecer tem ratificado as contrarrazões do Ministério Público, suprido está o contraditório neste feito, bem como a manifestação do órgão ministerial.

No que tange ao objeto dos embargos, cinge-se à alegação do embargante no fato de que os votos vencedores incidiram nos vícios de omissão e contradição no que tange à existência de lei municipal autorizando as contratações temporárias – que foram tidas como ato ímprobo, sob o enfoque da necessidade destas contratações e, neste contexto, a inexistência do dolo, mesmo na forma genérica, para fundamentar a condenação.

Conforme é cediço, os embargos de declaração não se prestam para rediscutir o mérito do recurso ou para buscar a modificação do julgado. No entanto, acaso admitida a existência dos vícios apontados pelo embargante e, ao saná-los, a consequência for a alteração da conclusão do julgamento, configura-se a exceção à regra, e o efeito infringente passa a ser medida cogente.

Na hipótese, embora o voto do Relator que me antecedeu neste feito tenha mencionado a existência de lei municipal que autorizou as contratações temporárias, de fato, foi omissivo quanto ao enfrentamento da questão, em cotejo com a jurisprudência do STJ, e contraditório, quando, mesmo admitindo a autorização legal,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

disse ter ocorrido o dolo genérico.

Sendo assim, para demonstrar a existência dos vícios apontados, se faz necessária uma breve imersão nos fundamentos do julgado, para, então, lapidar os fundamentos, sanando-se os vícios.

Vejamos.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público Estadual em 26/06/2012 propôs Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, alegando que restou comprovado em Inquérito Civil que o ex-prefeito de Rondonópolis, ora embargante, durante o período que esteve à frente do Poder Executivo, agiu contrário ao art. 37, II, da CRFB/88, porquanto teria levada a efeito diversas contratações temporárias, não contempladas na excepcionalidade admitida por lei.

O Juízo singular, entretanto, julgou improcedentes os pedidos reconhecendo a inexistência dos atos de improbidade. Desta sentença, o Ministério Público recorreu e, conforme relatado, por maioria, nos termos do voto do relator, o recurso foi provido e o réu/embargante foi condenado.

O voto do relator, bem como dos demais que o acompanharam foi mencionada a existência de lei municipal, todavia desconsiderou este suporte legal e considerou como ímprobo o ato das contratações temporárias. Não bastasse, no mesmo contexto foi expresso em dizer que “[...] “se houvesse norma permitindo as contratações, não haveria improbidade administrativa”. Por fim, não identificando dolo específico, concluiu pela existência do dolo genérico.

Verifica-se, pois, evidente contradição e, ao mesmo tempo, a omissão alegada, haja vista a não abordagem das escusas da lei municipal que autorizava as contratações temporárias.

Com efeito, a Lei n.º 8.429/1992 tem por escopo punir o agente desonesto, corrupto, o transgressor dos princípios basilares da Administração Pública. A improbidade, como é sabido, refere-se à má qualidade de uma administração, a prática de atos que impliquem em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário, como também, em verdade, em violação aos princípios que orientam a administração.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

Na hipótese, não se olvida, pois é incontroverso que o apelado, ora embargante, de fato, durante sua gestão no Município de Rondonópolis efetuou inúmeras contratações temporárias sem a observância da regra constitucional, que determina a admissão de pessoal por meio de concurso público. Estas contratações foram para o exercício das mais variadas funções, dentre elas médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem, assistentes sociais. E, consoante se verifica das justificativas colacionadas, ainda no bojo do inquérito civil (Ofício n.º 006/2012/GGM) parte das contratações foram para o atendimento de programas de saúde, assistenciais ou educacionais de caráter temporário, com base na celebração de convênios com o Governo Federal, o que, a despeito da existência de questionamentos acerca da incompatibilidade vertical das contratações com a norma constitucional, não há como desconsiderar a natureza e o fato de que parte das contratações tiveram como justificativa a execução de programas sociais destinados à efetivação de políticas públicas essenciais.

Ademais, e este é o ponto essencial para lapidar os vícios alegados pelo embargante que, diga-se, foram admitidos pela Procuradoria-Geral de Justiça, deve ser relevantemente considerado que as contratações temporárias efetuadas tiveram como lastro leis municipais publicadas entre 2011 e 2012, que, apesar de possuírem constitucionalidade duvidosa, estavam em pleno à época dos fatos e, portanto, gozavam de presunção de legitimidade e constitucionalidade. Assim, o ato questionado e taxado de ímprobo, no máximo, poderia configurar como irregularidade, mas não improbidade, sobretudo tendo em vista a inexistência de má-fé ou intenção fraudulenta por parte do gestor. Neste sentido, confira-se precedente direcionado pelo voto da Exma. Des. Maria Aparecida Ribeiro, *in verbis*:

*“[...] Além dos argumentos aduzidos pela Exma. Procuradora de Justiça, **é de se levar em conta, a partir de elementos trazidos aos autos (fls. 819/900), que o apelante, à época prefeito de Santo Afonso, procedeu às inquinadas contratações esteando-se em legislação municipal aprovada pela Câmara Municipal respectiva.***

Ali é possível verificar, incluídos os respectivos projetos que

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

tramitaram na Câmara de Vereadores do Município de Santo Afonso, a aprovação de diversas leis municipais visando autorizar a contratação excepcional e temporária para diversos cargos (professores, recepcionistas, agentes de saúde, bibliotecários, agentes de serviços gerais, auxiliares de enfermagem, vigias etc.) levada a cabo pela então Administração municipal do apelante.

Essa constatação acaba por afastar ainda mais a configuração do dolo na conduta praticada pelo apelante, uma vez que as leis possuem, até que sejam judicialmente contestadas, presunção de constitucionalidade, o que, por consequência, torna presumivelmente legais os atos da Administração Pública que nelas se fundem. (N.U 0000911-39.2009.8.11.0026, , MARIA APARECIDA RIBEIRO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 26/06/2017, Publicado no DJE 10/07/2017)

Ponto também bastante relevante sob a ótica de atos de improbidade é que não se pode condenar o gestor quando na ação intentada pelo Ministério Público este não se incumbiu de demonstrar o desvio ético ou a inabilitação moral para o exercício de cargo público por parte do agente. Isto porque, não se pode perder de vista que o fim almejado pela LIA não é punir possíveis equívocos ou inabilitação de administração, mas sim sancionar condutas imorais e de aproveitamento do patrimônio público em benefício próprio.

As provas colacionadas nos autos também não relevam o elemento doloso no agir do embargante, sequer o dolo genérico e, portanto, é insuficiente a ilegalidade apontada para se concluir pela existência de improbidade.

Com efeito, malgrado nos embargos de declaração não haja espaço para revolver matéria fática e probante, é imprescindível fazer menção ao voto da Des. Antônia Siqueira Gonçalves no ponto que reproduz os depoimentos testemunhais, os quais esclarecem que todas as contratações temporárias se faziam necessárias para manter a funcionalidade da máquina pública nas mais variadas diretrizes, principalmente em início e/ou no começo da legislatura subsequente, mediante a edição de leis que, apesar de questionáveis, era uma prática comumente realizadas pelos gestores

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

municipais, incluindo os governos passados e os posteriores ao do embargante.

Assim, fator importante a ser considerado também para se analisar a gravidade da conduta do agente, é verificar o contexto em que ele agiu. Isto porque, é possível que o ato tenha ocorrido em um contexto que o justifique. É o que se verificou em um caso, apreciado pela Segunda Turma do STJ, que afastou a incidência da LIA por entender que, em um contexto de profunda reestruturação administrativa, a recontração temporária de funcionários sem concurso público era justificável e atendia ao interesse público. Veja-se:

*[...] **Em primeiro lugar, não me parece razoável atribuir a nota de improbidade ao fato, isoladamente considerado, de o Prefeito Municipal ter contratado servidores temporários para atuarem em diversas áreas, tendo em vista a exoneração em massa de centenas de comissionados, realizada em obediência à decisão do TCE. Isso porque, mesmo se considerarmos, por hipótese, suficiente o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado pelo TCE para o provimento de cargos mediante concurso público, pelo menos durante esse lapso de tempo alguma solução de ordem administrativa tinha mesmo de ser tomada para impedir uma paralisação abrupta na prestação de serviços públicos. Olhando por esse ponto de vista, não me parece demonstrada nenhuma evidência de que o Prefeito assim agindo tenha atuado com recalcitrância, má-fé, ou de maneira desleal, elemento subjetivo que qualifica a ação/omissão com a nota de ímproba.** [...] Compulsando os autos, observo que, em verdade, o Município de Caruaru deflagrou três concursos distintos para o preenchimento de mais de mil cargos [...]. Faço esse registro para explicitar a dimensão da reestruturação administrativa que estava sendo implementada no Município, tarefa cujas proporções demandam cautela e não se pode executar em curto espaço de tempo. [...] o Prefeito demandado empenhou-se na edição de lei para a criação de diversos cargos, após o que sobreveio a realização de concursos [...]. **A preservação temporária daqueles que já integravam o quadro de pessoal do Município pode mesmo ter sido a solução administrativa que melhor atendeu ao interesse público**". (STJ,*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

REsp n. 1660398, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27/06/2017, DJe: 30/06/2017) (destaquei)

O recente entendimento deste E. Tribunal de Justiça é no mesmo sentido do julgado transcrito acima, notadamente quando se evidencia que as contratações temporárias questionadas por meio de Ação de Improbidade foram precedidas de autorização legal autorizativa, afastando-se, pois, o dolo do agente ainda que na modalidade genérica. Neste sentido, os seguintes precedentes, confira-se: RAC 150888/2017 (Desa. Maria Erotides Baranjak); RAC 71411/2016 (Desa. Maria Aparecida Ribeiro); RAC 74341/2016 (Des. Márcio Vidal).

Na mesma direção é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão, vejamos:

*“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. O TRIBUNAL A QUO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A AUSÊNCIA DE DOLO, PORQUANTO A CONDUTA APONTADA COMO ÍMPROBA ESTAVA AMPARADA NA LEI 313/2001 DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA/MG. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ AFASTA DOLO, INCLUSIVE O GENÉRICO, QUANDO HÁ LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA, AINDA QUE DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA.** PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

1. O dolo reclama ao menos a consciência da ilicitude pelo agente e, no caso, além de o Tribunal a quo ter reconhecido expressamente a sua ausência, bem como a de dano ao Erário ou a de enriquecimento ilícito, havia ainda a presunção de certeza de legalidade do ato pela vigência da autorizativa Lei Municipal 313/2001, de São José da Varginha/MG.

*2. **Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a existência de Lei Municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta a sua configuração, inclusive, o dolo genérico. Precedentes: AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe***

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

25/11/2011.

3. *Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência assente desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental desprovido.*”

(AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 496.250/MG, Primeira Turma, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento 24/11/2015, Data de Publicação no DJe 11/12/2015).(destaquei)

Com efeito, a partir dos fundamento supra, forçoso é concluir que existe e deve ser admitida, uma omissão, bem como uma contradição no acórdão, inclusive, consequência da assertiva destacada acima, e diz respeito à existência de lei que autorizava as contratações temporárias, o que, de acordo com a jurisprudência do STJ, tem o escopo de afastar a configuração do ato ímprobo, da conduta dolosa, inclusive, o dolo genérico.

Sendo assim, uma vez que a condenação foi calcada no ato do embargante levado a efeito pelas contratações temporárias, sem concurso público, há de ser reconhecida a omissão da análise do caso, à luz do entendimento da jurisprudência e, uma vez que este entendimento vem ao encontro da tese de defesa do embargante, acolher seus argumentos e, assim, atribuir efeito infringente aos embargos declaratórios, posto que, passa a ser medida cogente.

Isso posto, **acolho e dou provimento os embargos de declaração**, para, sanando a omissão e contradição detectada, afastar a configuração do ato de improbidade administrativa contra o embargante, posto que ausente o dolo, ainda que genérico, pelos motivos acima expostos.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DR. EDSON DIAS REIS (1º VOGAL)

Acompanho o voto do Relator.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO (2ª
VOGAL)

Acompanho o voto do Relator.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS
(3ª VOGAL)

Peço vista dos autos para melhor análise da questão.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP (4ª VOGAL)

Tenho posicionamento divergente quanto à existência de lei e a improbidade. Entendo que se há uma lei para a contratação temporária de um cargo específico, em determinada situação, inclusive precedida de processo seletivo, não há que se falar em dolo genérico.

Ocorre que, no caso específico dos autos principais, analisamos a existência de dolo porque a lei em si não pode eximi-lo, visto que a lei é proposta pelo próprio autor, no caso, pelo próprio prefeito. Ou seja, faz-se a lei como produção de prova para realizar uma contratação irregular e depois se baseia nela para se eximir da culpa.

Penso, inclusive, que esta questão tenha sido analisada voto, no entanto, aguardarei o pedido de vista da Desa. Helena Maria Bezerra Ramos.

EM 11 DE NOVEMBRO DE 2020:

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

APÓS O RELATOR (DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI) ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E SER ACOMPANHADO PELO 1º VOGAL (DR. EDSON DIAS REIS) E PELA 2ª VOGAL (MARIA APARECIDA RIBEIRO), PEDIU VISTA A 3ª VOGAL (DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS). A 4ª VOGAL (DESA. MARIA EROTIDES KNEIP) AGUARDA.

SESSÃO DE 18 DE NOVEMBRO DE 2020
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O V I S T A

EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS
(3º VOGAL)

Egrégia Câmara:

Conforme relatado pelo eminente Relator, trata-se de Embargos de declaração opostos por **José Carlos Junqueira de Araújo**, em face do acórdão que, por maioria deu provimento ao seu recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, para julgar procedente o pedido formulado na ação civil pública de improbidade administrativa, e, via de consequência, condenou o embargante, com fundamento no art. 12, III, da LIA.

O Embargante sustenta que, o acórdão embargado apresenta omissão e contradição, na medida em que desconsiderou a existência de Lei Municipal autorizando as contratações temporárias, sobretudo quanto ao fato de que as contratações foram levadas a efeito para atender programa de saúde, assistenciais ou educacionais de caráter temporário, ou seja, demanda social, sendo custeadas por meio de convênios firmados pelo Governo Federal.

Destaca, também, a existência de contradição no voto do Relator,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

porquanto este, ao mesmo tempo que menciona a existência de lei municipal autorizativa, assevera a configuração de dolo genérico e, para agravar a contradição, no voto consta que “se houvesse norma permitindo as contratações, não haveria improbidade administrativa”.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 2.091/2.093, pugnano pelo acolhimento dos embargos de declaração, ressaltando que, *ainda que o voto condutor aponte que as contratações temporárias se deram escoradas em Lei Municipal que afastaria a improbidade administrativa, condenou o Embargante.*

Consignou, também, que, *não houve manifestação expressa acerca da existência de lei Municipal que autorizava as contratações temporárias e o entendimento adotado pelo TJMT e STJ sobre o tema nos votos da 3ª e 4ª Vogal.*

Constata-se que, o eminente Relator, o **Exmo. Sr. Dr. Gilberto Lopes Bussiki**, ACOLHEU os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão e contradição detectadas, afastando a configuração do ato de improbidade administrativa contra o Embargante, por entender ausente o dolo, ainda que genérico, em razão da existência de leis municipais publicadas entre 2011 e 2012, que, apesar de possuírem constitucionalidade duvidosa, estavam em pleno vigor e autorizavam a contratação temporária.

Na oportunidade, citando precedentes deste Sodalício e do Superior Tribunal de Justiça, asseverou que, *o ato questionado e taxado de ímprobo, no máximo, poderia configurar como irregularidade, mas não improbidade, sobretudo tendo em vista a inexistência de má-fé ou intenção fraudulenta por parte do gestor.*

Pois bem.

A questão posta nos autos consiste em aferir se houve omissão/contradição no acórdão embargado, por não ter considerado que a existência de legislação municipal autorizativa de contratação temporária sem concurso público, o que afastaria o dolo para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

Ressalta-se que, os Embargos Declaratórios têm finalidade de

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, dissipando obscuridade ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas, sim, integrativo ou aclaratório.

Portanto, somente quando destinados a atacar um dos vícios apontados na norma legal (art. 1.023, § 2º, CPC), ou para corrigir erro manifesto é que são admissíveis os declaratórios, *in verbis*:

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

Compulsando o acórdão embargado, observa-se que, de fato, embora o voto do Relator tenha mencionado a existência de lei municipal, considerou como ímprobo as contratações temporárias, ante o reconhecimento da existência de dolo genérico, apesar de expressamente afirmar que (...) *se houvesse norma permitindo as contratações, não haveria improbidade administrativa*, situação que caracteriza a contradição no acórdão embargado.

Destaco, por oportuno, que apesar de o voto proferido por esta Desembargadora, quando do julgamento do Recurso de Apelação/Remessa Necessária, na condição de Vogal, não ter se atentado para a existência de leis municipais autorizativas da contratação temporária sem concurso público, indicando excepcional interesse público, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico quanto à ausência do elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa nesses casos.

Veja-se:

I. DIREITO SANCIONADOR. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO PARQUET GAÚCHO CONTRA DECISÃO DO MINISTRO RELATOR NESTE STJ QUE DEU PROVIMENTO A APELO RARO DO DEMANDADO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

*PRETENSÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ALEGADO
ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.*

*II. CONDENAÇÃO DE EX-ALCAIDES DO MUNICÍPIO DE
PORTO ALEGRE/RS COM BASE NO ART. 11 DA LEI
8.429/1992. CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS, ENFERMEIROS
E AUXILIARES DE ENFERMAGEM POR TEMPO
DETERMINADO. ALEGAÇÃO DE QUE A
ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL PROCEDEU A
CONTRATAÇÕES IRREGULARES DE AGENTES
PÚBLICOS, SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO.*

*III. EXISTÊNCIA DE NORMA LEGAL MUNICIPAL
AUTORIZATIVA. LEI 7.770/1996, DE PORTO ALEGRE/RS.
EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AFASTAMENTO
DO ELEMENTO DOLOSO. AUSÊNCIA DE ATO ÍMPROBO.
ILUSTRATIVOS: AGRG NO ARESP 666.459/SP, REL. MIN.
OG FERNANDES, DJE 30.6.2015; AGRG NO RESP
1.420.875/MG, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE
9.6.2015; AGRG NO ARESP 116.741/SP, REL. MIN.
NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 4.8.2015.*

*IV. HÁ ORIENTAÇÃO FIRME DESTA CORTE SUPERIOR,
EXPRESSANDO QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO ATO
DE IMPROBIDADE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE
SERVIDORES SEM CONCURSO, QUANDO EXISTENTE
LEI LOCAL COM TAL PREVISÃO: AGRG NO ARESP
747.468/MS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE
24.2.16; RESP 1.231.150/MG, REL. MIN. HERMAN
BENJAMIN, DJE 12.4.2012; AGRG NO AG 1.324.212/MG,
REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13.10.2010.*

V. AGRAVO INTERNO DO PARQUET GAÚCHO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem a diretriz de que não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 a contratação de servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por justamente nesses casos ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública (AgRg no AREsp. 747.468/MS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.2.16; REsp. 1.231.150/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12.4.2012; AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010).

2. As contratações temporárias, mormente quando amparadas por legislação municipal autorizadora, são realizadas para se evitar solução de continuidade e paralisia dos serviços públicos, pois os administradores públicos se valem especialmente desse instituto quando assumem o comando da Municipalidade.

3. Na presente demanda, os acionados, na qualidade de ex-Prefeitos do Município de Porto Alegre/RS, foram condenados por ato de improbidade que teria ofendido princípios nucleares administrativos, ao fundamento de que teriam dado azo à contratação, em 2001, de 157 de profissionais de saúde (Auxiliares de Enfermagem, Médicos, Dentistas) sem a realização de concurso público ou seleção sumária, isto é, foram admitidos para a função pública apenas com base em cartas-contrato para realização de trabalho temporário (120 dias).

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

4. Na leitura dos então Alcaldes, as contratações se deram sob a autorização da Lei 7.770/1996, da capital gaúcha. Apesar da eminência dessa argumentação, os pedidos da ACP foram julgados parcialmente procedentes, condenando-se os demandados às reprimendas do art. 12, III da LIA, isto é, suspensão dos direitos políticos por 5 anos, multa civil no valor de R\$ 10.000,00, e proibição de contratar com o Poder Público e dele receber benefícios/incentivos fiscais por 3 anos. Referidas condenações foram mantidas por ocasião do julgamento da Apelação pelo TJ/RS.

5. No caso dos autos, está sedimentado pelo Tribunal a quo como matéria fática que as contratações de profissionais de saúde foram realizadas com base na Lei 7.770/1996, do Município de Porto Alegre/RS, bem como na Lei 8.666/1993. O intuito era atender a casos de emergência ou de calamidade pública, combater epidemias, realizar recenseamento e satisfazer atividades especiais e sazonais (fls.

2.117).

6. Consoante ora fundamentado, é impossível identificar o elemento subjetivo de ofender o princípio do concurso público quando há lei municipal autorizativa de contratação de servidores públicos temporários, cuja constitucionalidade sequer foi questionada, nem mesmo nesta Superior Instância.

7. É possível que, a algum observador, os atos de contratação realizados pelos ex-Prefeitos sejam eivados de ilegalidade. Decerto, em alguma medida, pode-se admitir que os Administradores Públicos tenham feito, sob certas circunstâncias e diante de múltiplas informações levadas a seu Gabinete, uma difusa leitura da realidade, ao perceber uma

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

sazonalidade justificadora de contratação temporária em vez de prestigiar aprovados em certame para os cargos em prélio.

8. *No entanto, para a condenação por ato de improbidade administrativa - importante sempre lembrar - é preciso que o Órgão Acusador desenlace dos fatos narrados o intuito malévolo do Alcaide em solapar os princípios basilares administrativos (AgRg no AREsp. 666.459/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp. 1.420.875/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.6.2015; AgRg no AREsp. 116.741/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 4.8.2015).*

9. *Essa prática maleficiente, que compõe o núcleo do ato ímprobo, como elementar do ilícito, não foi verificada na hipótese em testilha, razão pela qual sobreveio daí o juízo de total improcedência da pretensão ministerial, no tocante à materialidade do ato ímprobo.*

10. *Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.*

(STJ – AgInt no AREsp 846.356/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 1/7/2020). [Destaquei]

No mesmo sentido são os precedentes deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL COM REMESSA NECESSÁRIA DE OFÍCIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS SEM CONCURSO PÚBLICO – ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS – LEI MUNICIPAL

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

AUTORIZATIVA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO, ALÉM DO ELEMENTO SUBJETIVO, MÁ-FÉ OU DOLO – PRECEDENTES DO STJ – ATOS NÃO CARACTERIZADOS COMO ÍMPROBOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Lei nº. 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, apenas veda o exercício profissional da advocacia por servidores públicos contra a Fazenda Pública que o remunerare, o que não se verifica na espécie. Logo, a atuação de servidor nomeado para exercer cargo comissionado ou de confiança, cuja própria natureza é de livre nomeação e exoneração, como Advogado de defesa em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público não configura ato de improbidade [AgRg no AREsp 83.233/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 03/06/2014]. Segundo orientação da Corte Superior, a realização de contratação temporária, com sustentáculo em lei municipal, não configura ato de improbidade administrativa, violador dos princípios que regem a Administração Pública, porque ausente o dolo na conduta do agente público [AgInt no REsp 1655151/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 02/02/2018].

(TJ-MT - APL: 00023886420138110024 MT, Relator: ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES, Data de Julgamento: 19/11/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 5/12/2019). [Destaquei]

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

RECURSO DE APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS SEM CONCURSO PÚBLICO – APLICAÇÃO DE PENALIDADES PREVISTAS NA LEI 8429/92 - PROCEDÊNCIA PARCIAL – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTALER TANTUM DAS LEIS MUNICIPAIS QUE AUTORIZAVAM A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SEM CONCURSO PÚBLICO – ADMISSIBILIDADE – SERVIÇOS PRESTADOS - AUSÊNCIA DE DANOS AO ERÁRIO PÚBLICO, MÁ-FÉ OU ENRIQUECIMENTO – APELO IMPROVIDO. 1 - Contratações sem concurso público são consideradas irregulares. Porém, por si só, não dão ensejo a responsabilidade do administrador, notadamente, quando não ocorreu dano ao erário, enriquecimento ilícito e/ou má-fé do agente público, aliada à prestação do respectivo serviço público exigido. 2- As penalidades previstas no artigo 12, da Lei 8429/92, requerem prudência na aplicação, sob pena de tachar de ímprobas condutas meramente irregulares.

(TJ-MT - APL: 00000283920018110102 MT, Relator: MARIA EROTIDES KNEIP, Data de Julgamento: 11/9/2012, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 21/6/2013). [Destaquei]

Conforme bem destacado pelo douto Relator, *as contratações foram para o exercício das mais variadas funções, dentre elas médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem, assistentes sociais. E, consoante se verifica das justificativas colacionadas, ainda no bojo do inquérito civil (Ofício n.º 006/2012/GGM) parte das contratações foram para o atendimento de programas de saúde, assistenciais ou*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

educacionais de caráter temporário, com base na celebração de convênios com o Governo Federal, o que, a despeito da existência de questionamentos acerca da incompatibilidade vertical das contratações com a norma constitucional, não há como desconsiderar a natureza e o fato de que parte das contratações tiveram como justificativa a execução de programas sociais destinados à efetivação de políticas públicas essenciais.

Nesse aspecto, deve ser reconhecida a contradição/omissão no acórdão embargado, uma vez que existindo lei municipal autorizativa de contratação temporária, apesar de irregular a conduta do Embargante em não observar a regra constitucional de acesso aos cargos públicos, esta não tem o condão de, por si só, ser denominada como ímproba; até porque não existem provas de que os contratados não desempenharam suas funções ou até mesmo que tais contratações beneficiaram familiares ou amigos íntimos do Embargante, ou que este tenha percebido alguma espécie de vantagem econômica de suas contratações.

Ante o exposto, acompanho o douto Relator, para **ACOLHER** os embargos de declaração, para sanar a omissão/contradição do acórdão embargado, e atribuindo-lhe efeitos infringentes, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, **RATIFICANDO** a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação civil pública de improbidade administrativa.

É como voto.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP (4ª
VOGAL)

Acompanho o voto do Relator.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
REC. EMB. DECLARAÇÃO Nº 28604/2020 (OPOSTO NOS AUTOS DO(A)
APELAÇÃO 179533/2016 - CLASSE: CNJ-198) COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATOR: EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

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 da DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI (Relator convocado), DR. EDSON DIAS REIS (1º Vogal convocado), DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO (2ª Vogal), DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (3ª Vogal convocada) e DESA. MARIA EROTIDES KNEIP (4ª Vogal convocada), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, ACOLHEU OS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Cuiabá, 18 de novembro de 2020.

DOUTOR GILBERTO LOPES BUSSIKI - RELATOR