



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000042210

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0000164-41.2011.8.26.0240, da Comarca de Rancharia, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOAO CAMPEAO JUNIOR (REVEL).

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA OLÍVIA ALVES (Presidente) e REINALDO MILUZZI.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2015.

SIDNEY ROMANO DOS REIS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº. 0000164-41.2011.8.26.0240

Voto n. 22.820

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: João Campeão Júnior

Interessada: Prefeitura Municipal de Iepê

Comarca: Rancharia

Magistrada Sentenciante: Luciana Menezes Scorza de Paula Barbosa

Apelação Cível – Administrativo e Constitucional – Ação Civil Pública – Ação julgada parcialmente procedente apenas para declarar ilegal o ato de contratação em comento – Recurso do Ministério Público Estadual buscando a condenação do réu pela prática de improbidade administrativa – Provimento de rigor - Improbidade administrativa – Contratação irregular de servidores públicos – Infringência ao art. 37 da Constituição Federal – No caso dos autos restou incontroversa a ofensa a princípios constitucionais e administrativos e, portanto, infringido o disposto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa – Precedentes da Corte - Aplicação apenas da sanção de multa civil, por se mostrar adequada ao grau de improbidade - Dano moral coletivo não caracterizado – R. Sentença reformada – Recurso provido.

1. Por r. Sentença de fls. 427/437, cujo relatório ora se adota, a MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Rancharia, nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de João Campeão Júnior, julgou parcialmente procedente a demanda, apenas para declarar nulas as contratações temporárias descritas na inicial, ocorridas no exercício financeiro de 2005 e, por consequência, extinguiu o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Não conformado apela o Ministério Público do Estado de São Paulo com razões de fls. 446/456. Pretende a reforma da r. Sentença, postulando o reconhecimento da prática de improbidade administrativa. Alega que o elemento subjetivo (dolo/culpa) do recorrido está amplamente comprovado nos autos, uma vez que os cargos desempenhados pelos funcionários contratados temporariamente não foram incluídos no concurso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

público realizado em 2004 e, embora tenha previsto vagas para enfermeiro e escriturário no concurso efetuado em 2006, continuou a contratação dos servidores temporários para os referidos cargos. Aduz que a lei Municipal nº 06/91 não autoriza a contratação temporária nos moldes em que foi realizada. Por fim, sustenta a existência de prejuízo ao erário diante das contratações ilegais.

Recebido o apelo (fls. 457), transcorreu in albis o prazo para apresentação de contrarrazões (fls. 462), subiram os autos.

O Parecer da D. e I. Procuradoria de Justiça, fls. 466/489, opina pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

2. Comporta reforma a r. Sentença recorrida.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de João Campeão Júnior, na condição de Presidente do Hospital Municipal de Iepê, visando a condenação do requerido na prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a contratação ilegal de funcionários temporários para os cargos de enfermeiro, farmacêutico e escriturário da referida autarquia, sem a devida realização de concurso público. Postulou, ainda, a condenação dos réus ao pagamento de dano moral difuso.

Julgada parcialmente procedente a ação, apenas para declarar a nulidade das contratações temporárias descritas na inicial, ocorridas no exercício financeiro de 2005, consignando que não restou caracterizada a prática de improbidade administrativa, uma vez que não se provou o elemento subjetivo do agente público e prejuízo ao erário.

Em que pese entendimento esposado pelo digno Magistrado sentenciante, comporta acolhida o recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

No caso em apreço, cabe destacar que a conduta do requerido implicou evidente afronta aos princípios da Administração Pública,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caracterizando-se como atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, conforme regra estabelecida pela Constituição Federal em seu artigo 37, inciso II.

Não se olvide, outrossim, que o caso em tela não se amolda a nenhuma das exceções previstas constitucionalmente pelo artigo 37, inciso IX:

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

Veja-se que a conduta do requerido foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas do Estado que, no bojo do TC 002391/005/06, concluiu pela irregularidade das contratações mencionadas nos autos ("não houve processo seletivo/situação de emergência não caracterizada").

Depreende-se que o requerido não comprovou a necessidade e urgência dos serviços contratados a justificar a admissão de profissionais sem prévio concurso público, o que afronta claramente os princípios norteadores da Administração Pública, especialmente os da impessoalidade, da isonomia e da moralidade.

Desta forma, as contratações temporárias em debate sequer atendem aos pressupostos legais dispostos em Lei Municipal.

Frise-se, por oportuno, que a caracterização do ato ímprobo não exige a conduta dolosa por parte do agente.

Conforme ensina o ilustre jurista WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR:

"não se comunga a tese de que, em razão da explícita admissão do dolo e da culpa no art. 10, a lei tenha exigido o dolo nos artigos 9º e 11º e tornado impunível o ato culposo nessas espécies de improbidade administrativa. Efetivamente não. O art. 11 preocupa-se com a intensidade do elemento volitivo do agente, pune condutas dolosas e culposas (aqui entendida a culpa grave)." (Probidade Administrativa, ed. 3ª. Edição, p. 283). – grifei

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE

Apelação n. 0000164-41.2011.8.26.0240



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

2. Recurso especial improvido." (Resp 8266678 – Min Castro Meira – DJ. 23.10.2006 – Em 05.10.2006)

Evidente, pois, a inobservância de basilar princípio de Direito Constitucional Administrativo e, via de correspondência, incontestada a infração ao disposto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, ainda que não tenha havido locupletamento ilícito do requerido, bem como prejuízo efetivo ao patrimônio público.

Confira-se à propósito r. julgados desta Corte em casos análogos:

RECURSO DE APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O detentor de cargo de prefeito não possui prerrogativa de foro, tendo em vista que o art. 84, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 10.628/02 foi declarado inconstitucional, pelo STF, nos autos da Adin nº 2.797. 2. A contratação de servidor público sem a competente aprovação em concurso público constitui ato de improbidade administrativa. Atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92), sendo prescindível a ocorrência de dano ao erário e o enriquecimento patrimonial do agente para a caracterização da infração. 3. Considerada a extensão do dano causado, bem como o proveito patrimonial obtido pelo agente, impõe-se a condenação do transgressor às penas mínimas previstas no art. 12, parágrafo único, da referida Lei. 4. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser incabível a condenação do vencido ao pagamento de honorários de sucumbência, tendo em vista que o art. 18 da Lei Federal nº 7.347/85 somente prevê tal possibilidade em caso de má-fé 5. Parcial procedência da ação. 6. Sentença reformada para julgar a ação procedente. 7. Recurso do réu desprovido, provido parcialmente o da autora. (9066987-55.2006.8.26.0000 Apelação, Relator(a): Francisco Bianco, Comarca: Nova Granada, Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 12/09/2011).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Contratação de servidor sem concurso público enseja o reconhecimento de que o princípio da moralidade administrativa restou arranhada, observados, todavia, os peculiares elementos que integram a questão debatida, aptos a determinarem que, "in casu", desnecessária a devolução dos salários recebidos porque o serviço foi efetivamente prestado, ausente a má-fé de quaisquer dos envolvidos. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO MANTIDA. (0046179-46.2010.8.26.0000 Apelação / Improbidade Administrativa, Relator(a): Regina Capistrano, Comarca: São José dos Campos, Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 14/09/2010).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Contratação de funcionários para autarquia municipal - S.A.A.E. sem prévio concurso público. Lesão a princípios administrativos. Ausência de dano ao erário. Multa Civil. Aplicação. Sentença que julga parcialmente procedente o pedido. Recurso parcialmente provido. (9060141-22.2006.8.26.0000 Apelação / Lei 7.446/87 - Ação Civil Pública, Relator(a): Paulo Galizia, Comarca: Piracicaba, Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 03/05/2010).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Contratação de servidores públicos, sem concurso público - Ato administrativo imoral que desrespeita o preceito constitucional insito no artigo 37 da Lei maior - Improbidade reconhecida - O ato que derivou de contratação irregular de servidor sem concurso público, gera infringência a diversos princípios que regem a administração pública - Sentença parcial que se mantém - Recurso não provido. (0079710-94.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão / DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Relator(a): Peiretti de Godoy, Comarca: São Luiz do Paraitinga, Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 19/08/2009).

Desse modo, estando o requerido incurso no tipo do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, resta analisar as sanções aplicáveis ao caso.

Neste particular, como sabido, as sanções do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa não são necessariamente cumulativas, devendo-se aquilatar a razoabilidade e proporcionalidade, ante o caso concreto, considerando-se a dimensão do dano causado, notadamente ao erário público.

Apelação n. 0000164-41.2011.8.26.0240



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pertinente a lição de Francisco Octavio de Almeida Prado:

“A amplitude das hipóteses infracionais, as diferenças de gravidade entre elas e as infinitas variações possíveis das condutas contempladas militam no sentido da possibilidade de aplicação a certos casos de apenas uma ou algumas dentre as sanções previstas. Cabe enfatizar que o parágrafo único do artigo 12 determina ao juiz que na fixação das penas leve em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, e só isso já basta para legitimar sanções bem mais brandas quando, por exemplo, inexista dano ou proveito pessoal no ato de improbidade” (Improbidade Administrativa, Editora Malheiros, São Paulo, 2001, p. 151).

Este também o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de

Justiça:

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. As sanções do art. 12, da Lei n.º 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa claro o Parágrafo Único do mesmo dispositivo.

2. No campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. (Precedentes) 3. Deveras, é diversa a situação da empresa que, apesar de não participar de licitação, empreende obra de asfaltamento às suas expensas no afã de “dar em pagamento” em face de suas dívidas tributárias municipais de ISS, daquela que sem passar pelo certame, locupleta-se, tout court, do erário público.

4. A necessária observância da lesividade e reprovabilidade da conduta do agente, do elemento volitivo da conduta e da consecução do interesse público, para a dosimetria da sanção por ato de improbidade, adequando-a à finalidade da norma, demanda o reexame de matéria fática, insindicável, por esta Corte, em sede de recurso especial, ante a incidência do verbete sumular n.º 07/STJ.

5. Recurso especial não conhecido. (REsp 505.068/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 164).

Consigna-se que não se vislumbra nos autos a existência de dano ao erário, tendo em consideração a circunstância de que os serviços foram

Apelação n. 0000164-41.2011.8.26.0240



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetivamente prestados pelos contratados em favor da Municipalidade. Além disso, não há qualquer indício de que o agente público tenha auferido alguma vantagem pessoal indevida.

Desta forma, não há que se falar em ressarcimento integral do dano.

Impõe-se, no caso em tela, a aplicação somente de multa civil, que fixo no montante equivalente a 03 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente à época, pois esta sanção mostra-se condizente com a desobediência aos ditames constitucionais e legais ocorrida, sendo certo que esta condenação se revela suficiente para reprimir a conduta ímproba verificada no caso em apreço, de acordo com o grau de ilegalidade/lesividade do ato praticado (parágrafo único, art. 12, da Lei nº 8.429/92).

Descabida a reparação moral coletivo almejada haja vista que o caso em exame não configura situação ensejadora de tal reparação dada sua diminuta dimensão, mesmo em se considerando ser inconteste a ofensa aos princípios da Administração Pública.

Destarte, de rigor a reforma da r. Sentença para o fim de condenar o requerido pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos acima estabelecidos.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no presente recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

4. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao apelo do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sidney Romano dos Reis

Relator