



**Poder Judiciário do Estado de Sergipe
Rosário do Catete**

Nº Processo 201274200540 - Número Único: 0000530-57.2012.8.25.0019

Autor: MP

Réu: ETELVINO BARRETO SOBRINHO

Movimento: Julgamento >> Com Resolução do Mérito >> Procedência em Parte

Cuida-se de Ação Civil Pública por Atos de Improbidade proposta contra Etelvino Barreto Sobrinho por supostas condutas ímprobas iniciadas em 2008.

Alega o Ministério Público que o então Prefeito José Laércio Passos Júnior contratou, sem concurso público, pessoas em troca de apoio político ao réu, então candidato ao cargo de Prefeito Municipal. Frisa que, a despeito de remuneradas, as pessoas contratadas jamais exerceram qualquer prestação de serviço à municipalidade. Outrossim, afirma que as pessoas contratadas para cargos em comissão não exerciam as funções de chefia ou assessoria pois sequer tinham formação escolar para tanto, exercendo, em verdade, atividades alheias ao que se conhece como “área-fim”.

Assim, requer o autor punição do réu nos termos do artigo 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Junta documentos de fls. 17/64.

Notificado, o réu apresentou informações às fls. 74/81 onde afirma não ter responsabilidade pelas contratações realizadas entre os anos de 2001 a 2008 pois ocorridas na gestão anterior à sua. Quanto à contratação de Edines dos Santos de 2011 a 2012, durante a gestão do réu, alega que ela ocupou cargo de confiança e que prestou efetivamente serviços à municipalidade.

Recebimento da inicial às fls. 95/97.

Na contestação de fls. 101/110 reiterou suas alegações prévias e frisou a inexistência de dolo na sua conduta que possa caracterizar conduta ímproba.

Manifestação do Ministério Público às fls. 113/114.

Designada audiência de instrução, foi frustrada devido à ausência do réu e seu patrono (fls. 137/138).

À fl. 152, este Juízo aplicou a multa de 2% sobre o valor da causa pelo não comparecimento à audiência.

Pedido de reconsideração do réu às fls. 166/170.

Redesignada a audiência, a prevista para o dia 03/05/17 deixou de ser realizada por esta Magistrada estar em substituição em outra unidade. Redesignada para 17/05/17, restou frustrada mais uma vez, dessa vez pela ausência do Ministério Público.

A audiência de instrução foi finalmente realizada em 14/06/17 e ouvidas as testemunhas arroladas e intimadas as partes para apresentarem alegações finais.

Juntada das leis que fixam o número de cargos de pessoal no município às fls. 327/370.

Alegações finais apresentadas às fls. 374/ e pelo Ministério Público e pelo réu, respectivamente.

É o que importa relatar. Decido:

Trata-se de *Ação de Improbidade Administrativa* na qual se imputa ao requerido a prática de atos de improbidade administrativa quando exercia o cargo Prefeito Municipal devido à contratação direta de funcionária para o exercício de cargos públicos com exigência constitucional para provimento mediante concurso público, o que evidencia afronta os princípios constitucionais que regulam a admissão dos servidores públicos.

Antes de adentrar no mérito, importa ressaltar que o processo teve sua regular tramitação, sem qualquer irregularidade ou nulidade vislumbrada, sendo assegurados, na forma da lei, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Inexistindo vícios, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, cabe-se observar o período do mandato eleitoral do Requerido e a época das contratações ditas irregulares, posto que para imputação da conduta ao demandado se faz necessário que as contratações tenham ocorrido no período de exercício do mandato de prefeito municipal. Considerando que o mandato do requerido, eleito em 2008, iniciou-se em 01/01/2009 e findou-se em 2012, restou provada a contratação de Edines dos Santos, pessoa cuja formação escolar resume-se à 4ª série, não possuindo sequer cursos técnicos conforme declarou em Juízo.

Desse modo, observa-se que a referida servidora foi contratada na gestão governamental municipal do requerido, razão porque é o demandado responsabilizado quanto à sua regularidade e licitude.

Ultrapassada a questão temporal, a existência ou não de ato ensejador de improbidade administrativa deve ser apurado segundo os ditames da Lei nº. 8.429/91.

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 público, 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. Em suma, qualquer ato do agente público que atente contra os princípios da administração pública, como a ação ou omissão, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, implica ato de improbidade administrativa.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, cujos requisitos se encontram no inciso V. O inciso IX, do mesmo dispositivo, traz norma constitucional de eficácia limitada, na qual lei (federal, estadual ou municipal) estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

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

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A contratação no serviço público é regida pelo princípio constitucional da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, o qual estabelece como regra geral o concurso, sendo admitida, excepcionalmente, a contratação temporária e, em situações específicas, a nomeação dos cargos em comissão. Segundo este princípio, a investidura por concurso público é meritória, por meio de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo.

Outrossim, a contratação excepcional no serviço público, de forma temporária difere do exercício de cargo, emprego e de função, posto que o contratado é apenas um prestacionista de serviço temporários.

A Lei Federal nº. 8.745/93, que disciplina a contratação por órgãos da administração federal direta, autárquica e fundações públicas, traz diretrizes que devem ser seguidas por leis estaduais e municipais, como por exemplo, a indicação de casos de necessidades temporárias (art. 2º), a exigência de processo seletivo simplificado para o recrutamento do pessoal a ser contratado (art. 3º), o tempo determinado e improrrogável da contratação (art. 4º).

Essa modalidade de contratação possui como escopo a permissão constitucional de atender a situações excepcionais, em que o burocrático procedimento administrativo da realização do concurso público pode impedir a efetiva prestação do serviço, não atendendo o interesse público, ainda que seja temporária, ou, em decorrência da temporariedade da situação, seja inviável e desnecessário a criação de cargo ou emprego público. Corroborando esse pensamento, leciona o Prof. Celso Antônio:

“Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos).” (MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 261).

A alegação do Réu de que a contratação foi legal por se tratar de cargo de confiança, de livre nomeação e exoneração não deve prosperar, uma vez que o requerido não comprovou que a contratada *sub judice* encontrava-se em condição de exercer função de assessoramento. Com efeito, Edines dos Santos confirmou (depoimento em vídeo) que seu trabalho era o de atender telefonemas, repassar recados e documentos.

Analisando as contratações objetos desta ação, observa-se que o cargo preenchido não possui relevância pública que justifique a contratação com natureza jurídica de cargos em comissão. Frise-se que a Constituição Federal prevê que esses cargos devem ter a natureza de assessoramento, direção ou chefia, o que, definitivamente, não caracteriza a natureza do cargo ocupado pela servidora Edines dos Santos. Não sendo cargo de comissão, a realização do concurso público era imperativa.

Contratar sem concurso público é fato configurador de improbidade, ilícito civil tipificados no artigo 11º, V, da Lei nº 8.429/92, adiante colocados:

Art. 1º - Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio ou erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.(...)

Art. 11º 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 as instituições, e notadamente:

(...) V – Frustrar a licitude de concurso público;

Quanto à presença do dolo, esse se verifica no depoimento do acusado (vídeo anexado aos autos eletrônicos), que declarou não ter buscado qualquer informação quanto à formação de Edines dos Santos nem lhe exigiu qualquer documentação antes de nomeá-la para o cargo de Chefe de Divisão de Apoio Administrativo na Secretaria Municipal de Transportes (fl. 61).

Desse modo, resta claro que a contratação realizada entre o Município de Rosário do Catete e servidora mencionada afrontou o princípio da legalidade, sendo nula com eficácia *ex tunc*, incorrendo o réu, então Chefe do Poder Executivo contratante, na prática de ato de improbidade que atentou contra os princípios da administração pública, ora disciplinado pelo art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92.

A inobservância das regras de legalidade e moralidade dos atos por parte do gestor da coisa pública, independente do valor nominal do patrimônio agredido ou dilapidado, faz gerar prejuízo incalculável, por criar e reforçar a presunção de que qualquer cidadão poderá, também, apropriar-se da coisa comum, porque contribuinte e inspirado no modelo apresentado por um ocupante do cargo executivo mais alto do Município. Por tal motivo desejou o legislador da lei n.º 8.429/92 alcançar o ato do gestor do bem público, independentemente da existência de prejuízo causados ao erário, dada a visão moralizadora dessa, como deixou claro no seu artigo 21, I.

Destaquem-se os dispositivos legais da LIA aplicáveis:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

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.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...)

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

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

Quanto à condenação a pena de multa pleiteada pelo autor, cabe observar que, segundo os ditames do art. 11 da Lei 8.429/92, a pena de multa consiste na imposição ao condenado da obrigação pecuniária determinada, calculada na forma de até cem vezes o valor do acréscimo patrimonial, caso haja, ou, aplicando o princípio da proporcionalidade, em cotejo com a natureza, extensão e gravidade do ato de improbidade. Assim, ao ser aplicada a pena de multa deve obedecer à razoabilidade entre o ato e a ilegalidade, bem como suas consequências, para que não se tenha a multa como o meio de auferir vantagem pecuniária de forma ilícita.

Há imposição da perda de função pública, tendo em vista que o requerido atualmente exerce, novamente, a função pública de Prefeito do mesmo Município.

Diante de tais fundamentos fáticos e legais e das evidências trazidas aos autos pelos documentos acostados e testemunhos observada a gradação da ilicitude praticada, ainda a sua repercussão no patrimônio Público imaterial, haja vista a violação de seus princípios norteadores, para prejuízo moral da comunidade; observado também, o caráter doutrinador e moralizador que deve ser alcançado por decisões deste *jaez*, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS CONTIDOS NA AÇÃO** e declaro, na forma do pedido, indevida a contratação e caracterizado como o **ato de improbidade administrativa** definido como tal no artigo 11º, V, da Lei 8.429/92, e condeno Etelvino Barreto Sobrinho nas sanções previstas no art. 12, III da referida lei a: **1) ter suspensos os seus direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos; 2) perda da função pública que exerça atualmente; 3) proibição de, por 03 (três) anos, de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual sejam sócios; 4) condenação do réu ao pagamento de multa civil no valor equivalente a 10 vezes o valor de sua maior remuneração.**

Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias. Não efetuado o pagamento nesse prazo, oficie-se à Procuradoria do Estado para execução.

Reconsidero a decisão que impôs a multa por ausência do réu na audiência tendo em vista que houve retardamento do ato em mais duas oportunidades para a qual não houve contribuição da defesa. Assim, afasto a multa de 2% sobre o valor da causa.

Não havendo recurso voluntário, com o trânsito em julgado, archive-se, porquanto não cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado desta decisão, deverá a Secretaria providenciar a expedição dos seguintes ofícios:

1 - para o TRE, informando sobre a suspensão dos direitos políticos do requerido pelo prazo de 03 (três) anos;

2 - para a **a)** Advocacia Geral da União em Sergipe, **b)** a Procuradoria Geral do Estado de Sergipe, **c)** a Prefeitura de Rosário do Catete/SE, com o objetivo de informar à União, ao Estado e ao citado Município que o requerido se encontra afastado do cargo de Prefeito e proibido 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 **03 (três)** anos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se advogados das partes.

Transitado em julgado, oficiem-se e archive-se.



Documento assinado eletronicamente por **CLAUDIA DO ESPIRITO SANTO, Juiz(a) de Rosário do Catete**, em 15/11/2017, às 13:56, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico www.tjse.jus.br/portal/servicos/judiciais/autenticacao-de-documentos, mediante preenchimento do número de consulta pública **2017001923848-33**.
