



COMARCA DE PORTO ALEGRE  
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL  
Rua Manoelito de Ornellas, 50

**Processo nº:** 001/1.05.0256300-5 (CNJ:.2563001-30.2005.8.21.0001)  
**Natureza:** Ação Civil Pública  
**Autor:** Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público  
**Réu:** Município de Porto Alegre  
Raul Jorge Anglada Pont  
Tarso Fernando Herz Genro  
João Acir Verle  
Henrique Fontana Junior  
Lúcio Borges Barcelos  
Joaquim Dahne Kliemann

**Juíza Prolatora:** Dra. Vera Regina Cornelius da Rocha Moraes  
**Data:** 24/09/2013

**Vistos,**

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO**

**PÚBLICO** ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa e de anulação de atos administrativos com pedido liminar contra o **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, TARSO FERNANDO HERZ GENRO, JOÃO ACIR VERLE, HENRIQUE FONTANA JUNIOR, LUCIO BORGES BARCELOS E JOAQUIM DAHNE KLIEMANN**, arguindo que a Administração Municipal, por meio dos Srs. Prefeitos Municipais e dos Srs. Secretários Municipais de Saúde, pelo menos a contar de 1993, vem, sistematicamente, efetuando contratações temporárias para os cargos de auxiliar de enfermagem, enfermeiro e médico, além de outros ligados à área da saúde, para suprir a demanda de serviços necessária ao atendimento da população. Informou que a Administração Municipal se socorreu da Lei nº 8.666/93 ou com o fundamento na Lei Municipal nº 7.770/96, ou em ambas, alegadamente por necessidades emergenciais, quando, na realidade, a demanda de serviços é permanente, descaracterizando totalmente a motivação invocada para contratações emergenciais, além disso, com vários concursos em andamento para contratação



de servidores, ao invés de nomear aprovados, contrata-os de forma temporária, sendo assim há ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa e do ingresso em cargo público mediante concurso público, caracterizando atos de improbidade administrativa.

Sustentou que a infringência aos princípios mencionados se constituiu na contratação de servidores por prazo determinado, com alegação de se tratar de situação emergencial, contudo o expediente de contratações temporárias, através de cartas-contratos, vem sendo utilizado há longo tempo pela Administração Municipal, descaracterizando totalmente a situação excepcional. Arguiu que, por outro lado, a contratação de alguns aprovados em detrimento de outros, caracteriza a violação ao princípio da impessoalidade, bem como restam atingidos os princípios da moralidade pública e do ingresso ao cargo público mediante concurso público, todos norteadores do agir legal do administrador, devendo caber a regularização da situação dos servidores que ainda exercem atividades na mencionada situação. Salientou que as carências na área da saúde são notórias, motivo por que a Administração Municipal não poderia estar protelando indefinidamente a realização de concurso público para provimento de cargos. Disse que, ao efetuar sucessivas contratações por tempo determinado, prejudicou os candidatos aprovados nos concursos, preterindo-os através da contratação temporária de servidores. Afirmou que o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 não autoriza a dispensa de concurso público, eis que trata de matéria diversa, por outro lado a contratação, prevista na Lei nº 7.770/96, deverá ocorrer em caso de necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo tal requisito não preenchido, pois as necessidades da Administração são de natureza permanente. Informou que o prazo para as contratações emergenciais é de 120 dias, assim as contratações realizadas por prazo superior estão irregulares.

Aduziu que os servidores contratados temporariamente exerceram atividades laborais merecendo receber remuneração, assim não restou caracterizado prejuízo ao patrimônio público, a remuneração deve ser paga, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito do Município, desse modo descabe qualquer pretensão à devolução de valores pagos a título de remuneração pelos



serviços por eles prestados. Requereu a concessão da medida liminar, condenando-se o réu a se abster, em definitivo, de efetuar novas contratações temporárias de servidores na área da saúde. Postulou pela procedência do pedido, declarando-se a nulidade de todos os contratos temporários de trabalho firmados, com a dispensa dos servidores assim contratados ao término do prazo emergencial de contratação, ou seja, ao término das cartas-contratos ainda vigentes, como forma de se impedir prejuízo à população destinatária dos serviços. Pugnou que seja declarada a prática de ato de improbidade administrativa pelos demandados, condenando-os à perda da função pública, à suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 05 anos, ao pagamento de multa civil não inferior a R\$ 10.000,00, à 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 03 anos. Acostou farta documentação.

Indeferida a liminar à fl. 397.

Interposto agravo de instrumento à decisão que indeferiu a liminar às fls. 406/414, sendo declinada a competência para a 22ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado à fl. 485.

O Município de Porto Alegre apresentou manifestação às fls. 421/444, arguindo, preliminarmente, a inadequação do foro competente para propositura da ação e da não caracterização do ato de improbidade. No mérito, sustentou que as convocações para a celebração das cartas-contratos sempre obedeceram a ordem de classificação dos aprovados nos respectivos concursos e que aguardavam nomeação. Mencionou que os recursos humanos necessários para viabilizar a municipalização do atendimento à saúde, assumiu o encargo de administrar a cedência de servidores estaduais, contudo as reduções do quadro de cedidos sofreu consideráveis baixas, impossibilitando a manutenção do programa sem a imediata reposição dos recursos humanos afastados da atividade. Alegou que em nenhum momento se pretendeu violar a letra escrita, mas sim exigir o bem maior com o atendimento a toda a população. Informou que se limitou a realizar



processos seletivos simplificados para atender as áreas em que não dispunha de técnicos à espera de nomeação.

Afirmou que os atos de contratação foram devidamente procedidos de manifestações técnicas e jurídicas que atestaram a legalidade da conduta. Arguiu que, em relação às cartas-contratos, a conduta do administrador se afina perfeitamente com o melhor aproveitamento dos recursos públicos, haja vista que se de outra maneira tivesse agido não teria despendido valores menores que os investidos para adoção do instituto ora em debate, não havendo prejuízo à ordem pública. Concluiu que os atos impugnados atenderam aos princípios constitucionais e legais, em especial o da economicidade, o da finalidade pública, o da legalidade, o da moralidade e o da impessoalidade, estando absolutamente isentos de má-fé e de vícios insanáveis. Requereu que seja declinada a competência ao juízo de primeiro grau para o foro privilegiado das jurisdições superiores, caso não seja declinada a competência, pugnou pela improcedência da ação por inexistência do ato de improbidade. Juntou documentos.

Joaquim Dahne Kliemann apresentou manifestação às fls. 469/478, arguindo, preliminarmente, a incompetência de foro. No mérito, alegou que o demandante se equivoca ao deduzir que as contratações não foram emergenciais e muito menos que não tenham sido feitas de forma temporária. Sustentou que a necessidade de suprimento de pessoal existia e que, pela essencialidade dos serviços de saúde, a urgência se tornou uma decorrência natural. Disse que a finalidade de viabilizar os meios humanos para prestar os serviços essenciais de saúde foram a única motivação para a realização das contratações emergenciais, não havendo causado prejuízos com a preterição de eventuais candidatos que tivessem sido aprovados em concursos e para os quais nos respectivos cargos houvesse vagas disponíveis. Requereu seja acolhida a preliminar arguida, caso não seja declinada a competência, pugnou pela improcedência da ação por inexistência de ato de improbidade.

Lúcio Borges Barcelos apresentou manifestação às fls. 540/547, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva. No mérito, alegou que



as contratações não configuram ato de improbidade, tendo em vista que foram efetuadas de acordo com a Lei nº 7.770/96, bem como que não houve prejuízo, requisito necessário para que se caracterize ato de improbidade. Salientou que o bem jurídico maior é a saúde, sendo o direito de todos e o dever do Estado, garantindo mediante aplicação de políticas sociais. Requereu o acolhimento da preliminar arguida e a improcedência da ação.

Carta precatória à fl. 556 e ss.

Tarso Fernando Herz Genro apresentou manifestação, arguindo, preliminarmente, a incompetência do juízo e a carência da ação pela ilegitimidade passiva. No mérito, aduziu que as poucas contratações realizadas foram para o atendimento aos bens maiores da criatura humana – a saúde e a vida. Alegou que as contratações foram realizadas de acordo com o princípio da legalidade, estando o administrador com a plena consciência de estar realizando superior interesse público ao proteger a saúde e a vida da população porto-alegrense. Sustentou que todas as contratações foram procedidas em obediência à ordem de classificação de concursos realizados e então vigentes, bem como decorrentes a processo seletivo simplificado. Concluiu que agiu honestamente, respeitando a lei, promovendo e garantindo saúde à população e prevenindo a vida dos municípios – fase superior do interesse público. Requereu a improcedência da ação.

Raul Jorge Anglada Pont apresentou manifestação às fls. 679/698, arguindo, preliminarmente, a incompetência de foro. No mérito, alegou que as contratações questionadas se referem à prestação de serviços para o atendimento à saúde pública, bem como que as contratações temporárias procedidas foram para fazer frente à necessidade excepcional da população. Relatou que o Município se limitou a realizar processos seletivos simplificados apenas para atender as áreas em que não dispunha de técnicos à espera de nomeação. Sustentou que a contratação de profissionais da área da saúde na espécie sempre ocorreu em estrita observância do ordenamento legal e constitucional. Requereu o acolhimento da preliminar arguida e a improcedência da



ação.

Henrique Fontana Júnior apresentou contestação às fls. 721/730, arguindo que existia a necessidade de suprimento de pessoal e que, pela essencialidade dos serviços de saúde, a urgência se tornou uma decorrência natural. Afirmou que um ato de improbidade será aquele orientado pelo desvio de finalidade presente em sua consecução. Requereu a improcedência da ação.

O Município de Porto Alegre apresentou contestação às fls. 757/770, arguindo, preliminarmente, o litisconsórcio necessário.

Tarso Fernando Herz Genro apresentou contestação às fls. 784/824, arguindo, preliminarmente, a incompetência do juízo, a carência de ação por ilegitimidade passiva.

João Acir Verle apresentou contestação às fls. 825/841, arguindo que todas as contratações questionadas se referem à prestação de serviço para atendimento à saúde pública e não causaram qualquer dano ao erário, bem como que os atos de contratação foram devidamente procedidos de manifestações técnicas que atestavam sua regularidade, tanto nos processos seletivos, quanto nos concursos públicos realizados. Alegou que o prestador de serviços de saúde à população não pode aguardar a lenta tramitação burocrática quando a demanda se coloca na ordem do dia, sob pena de se responsabilizar pela morte ou por considerável agravamento do estado de saúde da população a que tem dever de zelar. Salientou que, no caso em tela, o que se destaca é a absoluta falta de intenção do administrador em burlar a lei, em descumprir as normas legais e constitucionais, considera-se que as contratações foram realizadas observando os requisitos e os procedimentos constantes em lei, sendo que a intenção que se vislumbra é a de atender às necessidades e o interesse público mediante o cumprimento da legislação incidente. Requereu a improcedência da ação.

Raul Jorge Anglada Pont apresentou contestação às fls. 849/851, arguindo, preliminarmente, a litispendência.



Lúcio Borges Barcelos apresentou contestação às fls. 1025/1026.

Joaquim Dahne Kliemann apresentou contestação às fls. 1034/1043.

Houve réplica às fls. 1044/1068.

O demandante demonstrou interesse na produção de prova testemunhal às fls. 1076/1078 e às fls. 1118/1119.

Henrique Fontana Júnior e Joaquim Dahne Kliemann demonstraram interesse na produção de prova testemunhal às fls. 1108/1109.

Raul Jorge Anglada Pont demonstrou interesse na produção de prova testemunhal às fls. 1110/1111 e às fls. 1121/1122.

Tarso Fernando Herz Genro demonstrou interesse na produção de prova testemunhal à fl. 1114 e à fl. 1120.

Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento à fl. 1116.

Termo de presença à audiência à fl. 1158.

O Ministério Público não demonstrou interesse na produção de provas às fls. 1233/1234.

Henrique Fontana Junior e Joaquim Dahne Kliemann demonstraram interesse na produção de prova testemunhal à fl. 1245 e à fl. 1257.

Tarso Genro não se manifestou sobre a produção de provas,



conforme certidão à fl. 1254.

Lúcio Borges Barcelos demonstrou interesse na produção de prova testemunhal à fl. 1259.

Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento à fl. 1262.

Termo de presença à audiência à fl. 1290.

Encerrada a instrução à fl. 1300.

O Ministério Público apresentou memoriais às fls. 1301/1318.

O Município de Porto Alegre reiterou os termos de sua contestação à fl. 1321.

Henrique Fontana Júnior e Joaquim Dahne Kliemann apresentaram memoriais às fls. 1329/1341.

Raul Jorge Anglada Pont apresentou memoriais às fls. 1344/1347.

João Acir Verle apresentou memoriais às fls. 1348/1350.

Tarso Fernando Herz Genro apresentou impugnação às fls. 1351/1382.

Lúcio Borges Barcelos não apresentou memoriais, conforme certidão de fl. 1383.

### **É O RELATÓRIO.**





### **PASSO A DECIDIR.**

O Ministério Público promoveu a presente ação civil pública de responsabilidade por atos de improbidade administrativa, sustentado que os demandados, entre 1993 e 2002, efetuaram, progressivamente, contratações temporárias de servidores, de forma ilegal, algumas delas de forma sucessiva com os mesmos servidores, em prejuízo aos candidatos aprovados em concurso público ainda não nomeados. Aduziu que tais condutas afrontaram dolosamente os princípios que regem a administração pública, notadamente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa e do ingresso em cargo público mediante concurso público, caracterizando atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92, com base nas Peças de Informação (Pis) nºs 102/99, 128/2001, 100/2001 e 406/2002, que integram o presente feito.

A preliminar de ilegitimidade passiva de Lúcio Borges Barcelos foi afastada à fl. 663.

Já a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo réu Tarso Genro, onde afirmou que a ação civil pública por ato de improbidade administrativa não é instrumento processual apto ao exame de atos administrativos praticados por agentes políticos, inclusive, citando a decisão do Pretório Excelso na reclamação nº 2138-9, na qual se entendeu que os agente políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não responderiam por improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/92, porém por crime de responsabilidade, fls. 785/789, saliento que o tema é controvertido dentro do âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, tendo divergências quando do julgamento da reclamação acima referida, sendo sustentado que a Lei 8.429/92 regulamenta o artigo 37, §4º, da CF, concretizando o Princípio da Moralidade Administrativa, não se confundindo com o crime de responsabilidade.

Outrossim, um ato ilícito pode gerar diversas responsabilidades para o agente público que o praticou em várias esferas: penal, civil, eleitoral, político-administrativa, e também pelas regras da Lei de Combate à Improbidade



Administrativa. Logo, cabível que o réu Tarso Genro responda pelos seus atos, tanto na esfera criminal, quanto na político-administrativa e no que tange à improbidade administrativa, não havendo falar em *bis in idem* em tal hipótese.

A litispendência, alegada pelo réu Raul Pont com os processos criminais, constituiu pressuposto processual negativo, a qual deve ser analisado de ofício pelo juízo, conforme art. 301, §4º, do Código de Processo Civil, ou seja, a litispendência se configura quando se repete ação que está em curso, sendo idênticas entre si. Contudo, não há essa identidade entre a presente ação e a ação penal.

O réu Raul Ponto foi absolvido no juízo criminal com base no artigo 386, inciso III, do CPP. Logo, não há repercussão cível nem administrativa da absolvição criminal, pois os elementos de configuração do ato ímprobo são diversos do crime.

Quanto à incompetência do juízo, cabe destacar que não existe foro por prerrogativa de função em ações cujo objeto é a condenação por atos de improbidade administrativa. Ademais, houve decisão do Tribunal de Justiça do nosso Estado a respeito da competência do juízo monocrático para julgar a presente ação civil pública por atos de improbidade administrativa, fls. 613/622, estando essa já preclusa, não cabendo mais recurso, fl. 636. Igualmente, a decisão que recebeu a inicial afastou a preliminar de incompetência de Juízo, fl. 661/664.

Afasto a arguição de litisconsórcio passivo necessário, pois o pedido formulado pelo autor se refere aos contratos temporários de trabalho que estavam em andamento até o ajuizamento desta ação civil pública, ou seja, 19.12.2002. O Município requereu que todos os atualmente contratados de maneira emergencial para área da saúde integrem o polo passivo da lide, no entanto, o pedido da parte autora não se dirige a estes, a lide não os abrange.

Sobre a incongruência sustentada pelo Município, esta inexistente, tendo em vista que o Ministério Público apenas sustentou a manutenção dos contratos temporários com a intenção de não haver prejuízos à prestação do



serviço de saúde de Porto Alegre, diante da omissão do Município em realizar o pertinente concurso público, bem como o tempo remanescente serviria para a realização de concurso público ou nomeação dos já aprovados.

Já, em relação ao pedido de reabertura de prazo para contestação, apresentado pelo réu Lúcio Borges Barcelos, resta afastado, pois, quando da manifestação do autor, o prazo nem mesmo havia iniciado, uma vez que ausente a citação do réu Joaquim, conforme art. 241, III, do CPC.

No mérito, os réus, em suma, arguiram que as contratações do pessoal da área da saúde se deram por motivos excepcionais e de forma temporária. No entanto, não é o que restou demonstrado pela prova produzida.

Nos termos do processo nº 6546-02.00/99-7 do TCE, a Administração do Município de Porto Alegre efetuou 1.767 contratações por prazo determinado, entre setembro/1995 e maio/1998, fls. 54/64. Percebe-se que, no período entre 1993 e 2002, houve contratações temporárias de vários profissionais por meio de cartas-contrato, denotando que as necessidades de profissionais na área da saúde eram permanentes e não emergenciais ou temporárias.

Inclusive, tais contratações foram descritas, fls. 61 e ss., pela auditoria do Tribunal de Contas como 309 contratações, entre abril/1993 e agosto/1995, 252 contratações entre janeiro/1998 e julho/1998, bem como foi afirmado que: "(...) por vezes ininterruptas, no decorrer de todo o período objeto da presente auditoria, o qual se estende de 1º/09/1995 a 31/07/1999 (...)".

Não obstante, no processo nº 1228-02.00/01-7, ainda do Tribunal de Contas, contrataram-se temporariamente 461 servidores, fls. 176/185 e nos anos de 2001 a 2002 foram contratados temporariamente 157 e 43 servidores respectivamente, demonstrando que as sucessivas administrações municipais efetuaram contratações temporárias, com base na Lei Municipal nº 7.770/96 e ou na Lei nº 8.666/93 para a área da saúde.

Pelo conjunto probatório, restou clara a necessidade de



contratação permanente de profissionais, bem como que houve afronta aos dispositivos que preveem a contratação temporária.

No expediente nº 7114-02.00/98-2 do TCE, a análise técnica referiu que a municipalização da saúde ocorreu em 1996, sendo assinado termo de cessão de recursos humanos (13/08/1996), com a previsão de concurso na cláusula sexta, fls. 40/47 e 79/84. No entanto, a Administração aptou por continuar a realizar contratações por prazo determinado através de cartas-contrato. A equipe técnica do TCE constatou que, em abril de 1998, a Administração Municipal iniciou o processo seletivo de concurso público para as áreas de médico, enfermeiro e auxiliar de enfermagem, não se justificando tal demora. Ademais, restou demonstrado que, nas categorias de Cirurgião-Dentista e Assistente Social, havia concurso concluído, com candidatos aptos à nomeação, não se justificando contratações emergenciais.

Outrossim, conforme procedimento do TCE, o Município vinha contratando temporariamente servidores desde 12/03/1997, Relatório do Tribunal de Contas nº 7113/02.00/98-0. Cumpre referir que as contratações temporárias, mencionados na exordial, ocorreram pelo menos desde 1993, sendo que o citado relatório nº 7113-02.00/98-0 compreende apenas parte do período.

Os réus se valiam da Lei nº 8.666/93 para realizar o contrato com prazo de 180 dias, não observando os 120 dias autorizados pela Lei Municipal nº 7.170/96, fls. 339 e ss. Cinge-se que houve tempo para que os administradores realizassem concurso público ou encaminhassem projetos de lei para a criação de cargos na área da saúde.

Destaco, no concurso público realizado, nem todos os candidatos aprovados foram nomeados, persistindo contratações temporárias, bem como, quando do ajuizamento da ação, havia concursos com prazo de validade em curso, para os cargos de enfermeiro, auxiliar de enfermagem e médico pediatra, fls. 84 e ss.



O Procurador de Justiça, Dr. Luiz Carlos Ziomkowski, manifestou-se sobre a resposta escrita no processo-crime nº 70000796797, salientando que alguns servidores chegaram a permanecer em torno de dois anos através de contratos temporários, citando como exemplo Cecília Tones, auxiliar de enfermagem e José Thomas Pereira de Souza, médico. Assim, conclui-se que alguns contratos sob a forma temporária foram privilegiados, em prejuízo de outros candidatos já aprovados em concursos públicos para os mesmos cargos.

Ainda, analisando os documentos acostados com a petição inicial, percebe-se que algumas contratações foram ininterruptas, algumas duraram mais de um ano, fls. 123 e ss., não se cogitado arguir que foram feitos contratos para atender demandas sazonais.

Pois bem. Resta claro que a emergência das contratações em prol da saúde não existiu já que eram necessidades permanentes. Ainda, importante destacar que a presente ação versa sobre a contratação temporária de pessoal, sempre a título emergencial e mediante autorização de lei municipal, durante todo o mandato de Prefeito exercido pelos réus.

A parte demandada adotou igual procedimento em todas as funções, desde operador de RX a médico. Outrossim, o art. 37, IX, da CF, diz: **“a lei estabelecerá os casos de contratação, por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”**

Logo, vislumbra-se a inconstitucionalidade da lei municipal nº 7.770/96 e das contratações, pois não ocorreram para fins de necessidades temporárias e de excepcional interesse público, bem como não foi proceder isolado, eventual, mas rotineiro ao longo de todo os mandatos. Ora, no presente caso, nem mesmo é possível admitir o fator surpresa, gerando uma situação emergencial, não sendo possível reposição mediante normal concurso.

Ademais, a parte demandada afrontou o disposto na Lei Municipal nº 7.770/96, o qual prevê que as contratações temporárias de



excepcional interesse público não poderia ultrapassar o prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis, no máximo uma vez, por igual período. Desse modo, as contratações não poderiam ultrapassar o prazo de 8 (oito) meses. Outrossim, restou demonstrado que muitas contratações ultrapassaram o período permitido.

Evidente o enquadramento dos fatos descritos na inicial no disposto no art. 11, *caput*, e inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa.

No que tange ao elemento subjetivo do dispositivo da Lei nº 8.429/92, no qual se abrangem as condutas dos réus, embora a parte demandada negue a existência de dolo, aduzindo que os contratos emergenciais tiveram base em lei municipal, não tendo havido nenhum prejuízo ao erário e vantagem pessoal, entendo que restou evidente sua prática, no sentido de agir em discordância com a Constituição, bem como a Legislação Municipal.

Os réus tinham consciência de sua obrigação, enquanto administrador público, de conduzir seu mandato sem violar os princípios da administração Pública, o que é da essência da função de Prefeito Municipal. Evidente, portanto, a existência do dolo, se o réu deixou de praticar o fato a que estava obrigado.

No mesmo sentido:

***APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS. PROCEDIMENTO ROTINEIRO DO ALCAIDE MUNICIPAL DURANTE TODO O MANDATO. INADMISSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO DE TAL OCORRER MEDIANTE LEIS MUNICIPAIS. 1. Para a contratação emergencial de servidores públicos, portanto, sem concurso público, é imprescindível seja para fins de necessidades temporárias e de excepcional interesse público (CF, art. 37, IX). Tal não se reconhece quando o Alcaide Municipal, ao longo de todo o mandato, mediante repetidas leis conseguidas junto à Câmara, evidenciando que ter sobre ela absoluta ascendência, adota como procedimento de rotina a contratação emergencial, o fazendo inclusive por períodos superiores ao previsto na própria Lei do Município, isso desde as atividades mais simples, como zeladores, pedreiros e operadores de máquinas, às mais complexas, como operadores de computadores, professores, enfermeiros, médicos e odontólogos,***



*chegando no total a 1.540 contratações temporárias, sendo 962 com registro negado pelo TCE e muitas anuladas pela Justiça do Trabalho. 2. Procedimento que caracteriza improbidade administrativa por violação aos princípios básicos da administração pública (CF, art. 37, caput, e IX; Lei 8.429/92, art. 11), para a qual não é imprescindível prejuízo ao erário. Ademais, dolo plenamente caracterizado na medida em que o Prefeito desconsiderou a oposição do assessor jurídico no sentido de proceder irregular, preferindo administrar o Município como se fosse firma individual sua. 3. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70025445297, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 19/11/2008)*

Assim, analisando as condutas de cada réu, saliento que no processo nº 6546-02.00/99-7 do TCE, os períodos entre 1º/04/1993 e 28/07/1998, estão abrangidos nas administrações dos réus **Tarso Fernando Herz Genro** e **Raul Jorge Anglada Pont**, porém, em relação ao primeiro, item 4, operou-se a prescrição da ação por ato de improbidade administrativa, cabendo a responsabilização apenas do segundo, conforme informado na petição inicial. Entre 1º/01/1993 e 11/01/1997, o cargo de Secretário Municipal da Saúde foi exercido por **Luiz Henrique de Almeida Mota**, enquanto que, entre 1º/02/1997 e 11/01/1998, foi exercido por **Henrique Fontana Júnior**, sendo posteriormente sucedido por **Lúcio Borges Barcelos**, entre 12/01/1998 e 31/12/2001, cabendo responsabilização dos últimos, pois, em relação ao primeiro, operou-se a prescrição da ação, art. 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92.

Já no processo nº 1228-02.001/01-7, os períodos entre 1º/08/1999 e 28/02/2001, estão abrangidas as administrações dos réus **Raul Pont** e **Tarso Genro**, o primeiro até 31/12/2000, e o segundo a partir de 1º/01/2001, sendo que somente uma admissão ocorreu no período de administração do segundo, pois, as demais ocorreram no período de administração do primeiro (fls. 86 a 102 da PI nº 128/2001, doc. 17), cabendo responsabilização dos administradores pelas contratações ilegais. Nos períodos entre 12/01/1998 e 31/12/2000, o cargo de Secretário Municipal da Saúde foi exercido por **Lúcio Borges Barcelos**, enquanto que, no período a contar de 01/01/2001, o cargo foi exercido por **Joaquim Dahne Kliemann**, cabendo responsabilização destes,



igualmente.

Na mesma linha, na PI nº 100/2002, no período enfocado, está abrangida a administração do réu **Tarso Genro**, eis que iniciou o mandato em 02/01/2001, desligando-se em 03/04/2002, fl. 1179, PI nº 102/99, doc. 21, bem como o cargo de Secretário Municipal da Saúde era exercido por **Joaquim Dahne Kliemann**, desde 1/01/2001.

No ano de 2002, PI nº 406/2002, o período enfocado, janeiro a julho de 2002, estão abrangidas as administrações dos réus **Tarso Genro** e **João Verle**, pois, o primeiro deixou o cargo em 03/04/2002, enquanto o último assumiu o cargo em 04/04/2002, fl. 1179 da PI nº 102/99, doc. 21, cabendo a responsabilização dos administradores, portanto. No período enfocado, o cargo de Secretário Municipal da Saúde foi exercido por Joaquim Dahne Kliemann.

A contratação de inúmeras pessoas sem concurso público se insere no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, ato ímprobo descrito na inicial, pois fere os princípios que regem a boa administração, ou seja, moralidade e legalidade, bem assim a disposição constitucional que prevê o concurso público como a forma de ingresso no serviço público, art. 37, II, com as exceções expressa e taxativamente previstas na Constituição Federal.

Pelo acima exposto, não há dúvida que a parte demandada cometeu ato de improbidade administrativa ao efetuar inúmeras contratações sem concurso público, ainda que autorizada por lei municipal, eivada de inconstitucionalidade, pois fez da exceção a regra, tornando hábito a contratação sem concurso público.

Finalizando, cumpre referir que houve julgamento ,em 1999, pelo Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 70000438069, fls. 127 e ss., autos em apenso, em processo contra o Município de Porto Alegre, onde o relator Araken de Assis já salientava que as contratações temporárias ou emergenciais feitas pela parte ora ré estavam sendo burladas, em virtude das sucessivas contratações que,





na realidade, eram de necessidade permanente, e, assim, o acesso deveria ocorrer através de concurso. Vislumbra-se, ainda, que os réus chegaram a prestar informações durante os expedientes instaurados, fls. 466 e ss., autos em apenso, e fls. 48 e ss. No entanto, mesmo após o processo acima referido e as notificações para esclarecimentos, as contratações emergências continuaram se prorrogando.

Contudo, não comprovado o enriquecimento ilícito do réu (art. 10 da LIA) não se afasta o ato ímprobo, pois aqui se pune o agir do Administrador, contrário aos princípios que norteiam a Administração Pública.

Ainda, os atos de improbidade compreendem três modalidades, quais sejam, os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10º) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11º).

Dos três dispositivos da LIA que definem os atos de improbidade, somente o art. 10 refere ação ou omissão, **dolosa ou culposa**. Mas o art. 5º da LIA estabelece a condição para o ressarcimento: ação ou omissão, dolosa ou culposa.

Ora, pela vasta documentação acostada, constata-se que a conduta dos demandados enquadra-se no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, que exige a presença do elemento subjetivo “dolo”, pois restou cabalmente demonstrado nos autos.

Ademais, o ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, pois a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico, bem como não há falar que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.

Corroborando com o entendimento temos o RECURSO



ESPECIAL nº 2010/0178628-9, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. SANÇÃO DO ART. 12, III, DA LEI 8.429/1992. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PATRIMONIAL.**

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes.
2. Não se sustenta a tese - já ultrapassada - no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.
3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.
4. É indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações irregulares sem concurso público, pelo agente público responsável, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não se configurar enriquecimento ilícito da Administração (REsp 575.551/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/2009, DJe 30/04/2009).
5. Ressalvou-se a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativa, cível e criminal.
6. A sanção de ressarcimento, prevista no art. 12, inciso III, da Lei 8.429/1992, só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário. Precedentes.
7. Recurso especial parcialmente provido.

E assim, deve a parte demandada sofrer as sanções estipuladas no art. 12, inc. III da referida Lei, no que tange à multa civil. Como mencionado anteriormente, inviável apurar o dano causado ao erário pela demandada. Assim, atendendo aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, estabeleço a multa civil em R\$ 10.000,00, para cada réu, frente a gravidade dos fatos.

No mesmo sentido:



**APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92. MUNICÍPIO DE SANTANA DO LIVRAMENTO. IRREGULARIDADES NA SECRETARIA DA AGRICULTURA. DOLO NO AGIR DOS DENUNCIADOS. SENTENÇA DE PROCEDENCIA. Comete ato de improbidade administrativa, tipificado no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92 o Secretário Municipal da Agricultura que, mesmo sabendo das ilegalidades na compra de material e contratação de serviços sem prévia licitação ou procedimento de tomada de preços, torna a prática corriqueira na Administração Municipal. Configura-se ato ímprobo, da mesma forma, as inúmeras irregularidades e ilegalidades apontadas na execução do Programa Patrulha Agrícola, com as quais houve perda de receita pelo Erário. Ato de improbidade administrativa que não necessariamente pressupõe prejuízo econômico ao Erário, ainda que no caso concreto tal prejuízo possa ser verificado, embora não possa ser apurado quantitativamente. Da mesma sorte, nem todo o ato ímprobo pressupõe enriquecimento ilícito do agente. Sancionamento que obedeceu aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e suficiência, culminando na perda da função pública e pagamento de multa civil. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70048639264, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 12/12/2012)**

Por fim, ressalto que prejudicado o pedido de perda da função pública dos réus, visto que não exercem mais as funções, que exerciam quando da prática do ato ímprobo.

Assim, julgo **procedente** a ação proposta pelo **Ministério Público**, condenando a parte ré, com fundamento nos artigos 12, inciso III e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, em razão de ter cometido atos de improbidade administrativa:

a) determino que o Município de Porto Alegre se abstenha de efetuar novas contratações temporárias de servidores na área da saúde, com base na Lei Municipal nº 7.777/96;



b) declaro a nulidade de todos os contratos temporários de trabalho firmados com base na Lei Municipal nº 7.770/96 que porventura ainda em andamento, com a consequente dispensa dos servidores assim contratados ao término do prazo emergencial de contratação, ou seja, ao término do prazo das cartas-contrato ainda vigentes;

c) à suspensão dos direitos políticos, por cinco anos;

d) ao pagamento de multa civil no valor de R\$ 10.000,00, para cada réu (Raul Jorge Anglada Pont, Tarso Fernando Herz Genro, João Acir Verle, Henrique Fontana Júnior, Lúcio Borges Barcelos e Joaquim Dahne Kliemann), com correção monetária pelo IGP-M e juros de mora de 1% ao ano, estes a contar do trânsito em julgado.

e) a proibição dos demandados (Raul Jorge Anglada Pont, Tarso Fernando Herz Genro, João Acir Verle, Henrique Fontana Júnior, Lúcio Borges Barcelos e Joaquim Dahne Kliemann ) de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 3 (três) anos;

f) condenar a parte ré a pagar as custas do processo. Em relação ao Município de Porto Alegre são devidas custas processuais à razão da metade, sendo inaplicável o disposto no parágrafo único do art. 11 da Lei Estadual nº 8.121/85.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Porto Alegre, 24 de setembro de 2013.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO



**Vera Regina Cornelius da Rocha Moraes,  
Juíza de Direito**