



Número: 5000218-68.2023.8.13.0140

Classe: [CÍVEL] AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Órgão julgador: Vara Única da Comarca de Carmo da Mata

Última distribuição : 15/03/2023

Assuntos: Improbidade Administrativa

Segredo de justiça? NÃO

Justiça gratuita? SIM

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? NÃO

Partes	Advogados
Ministério Público - MPMG (AUTOR)	
JOSE CARLOS LOBATO (RÉU/RÉ)	
	ROMULO RESENDE REIS (ADVOGADO) OTAVIO ADAO ALEIXO (ADVOGADO)

Outros participantes	
MUNICIPIO DE CARMO DA MATA (TERCEIRO INTERESSADO)	
	OTAVIO ADAO ALEIXO (ADVOGADO) ALEXANDRE BERNARDES DE CARVALHO (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10272488252	09/09/2024 16:35	Sentença	Sentença



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de Carmo Da Mata / Vara Única da Comarca de Carmo da Mata

Rua Coronel Matos, 100, Centro, Carmo Da Mata - MG - CEP: 35547-000

PROCESSO Nº: 5000218-68.2023.8.13.0140

CLASSE: [CÍVEL] AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64)

ASSUNTO: [Improbidade Administrativa]

AUTOR: Ministério Público - MPMG

RÉU/RÉ: JOSE CARLOS LOBATO

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO.

Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS em face de JOSÉ CARLOS LOBATO, ambos qualificados.

Narra-se a inicial que foi instaurado pelo órgão ministerial Inquérito Civil sob o nº 0140.21.000038-0, com o objetivo de investigar e apurar a existência de irregularidades em contratações realizadas pelo ente municipal sem concurso público, especialmente para a função de assessoria jurídica, atualmente exercida por 02 profissionais da área jurídica.

Afirmou o *parquet* que foi proposto ao Município de Carmo da Mata a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, cujo objeto seria a regularização de tais contratações, já que os cargos de assessoria jurídica devem, necessariamente, ser ocupados por servidores submetidos a concurso público, em virtude do caráter técnico da referida função. Informou que a proposta foi rejeitada pelo ente municipal.

Afirmou que houve prática de ato de improbidade administrativa pelo réu, por violação dos princípios da administração.



Por fim, pugnou pela condenação do requerido nas sanções do artigo 12, inciso III da Lei de Improbidade Administrativa, que seja determinada a realização de concurso público para a contratação de assessor jurídico, e com a nomeação dos servidores aprovados, que sejam exonerados os atuais contratados diretamente e indevidamente para o cargo em questão.

Com a inicial, vieram documentos.

Devidamente citado, o réu José Carlos Lobato, apresentou contestação, conforme ID. 9807637306, oportunidade em que sustentou, em apertada síntese, que as alterações legais realizadas com as Leis Complementares 87/2019 e 94/2019 foram aprovadas antes de sua posse, sendo que ao assumir a chefia do Executivo Municipal, deparou-se com arcabouço normativo já consolidado, que previa dois cargos de assessores jurídicos mediante recrutamento amplo. Afirmou que o ato de nomeação dos dois assessores jurídicos para ocupar cargo em comissão é legal quando confrontado com a norma jurídica existente, e que inexistente ato de improbidade administrativa praticado pelo atual prefeito, ora réu.

Requeru, por fim, a improcedência dos pedidos iniciais.

O Ministério Público apresentou impugnação à contestação apresentada pelo requerido em Id. 9874196451.

Em decisão de Id. 9883922902, este Juízo indicou e tipificou o ato de improbidade administrativa imputável ao réu, nos termos do art. 17, §10-C da Lei nº 8.429/93.

Intimadas a especificarem as provas que pretendessem produzir, o *parquet* requereu produção de prova oral, consistente no depoimento pessoal do réu e testemunhas e o réu permaneceu inerte.

Realizada audiência de instrução e julgamento, conforme ID. 10189170889, oportunidade em que foi colhido o depoimento pessoal do réu e realizada a oitiva de duas testemunhas.

Memorial final do MP, ID 10192190566, pugnando pela procedência dos pedidos, julgando procedente o pedido exordial de forma a condenar o réu.

Em alegações finais, ID. 10231223091, José Carlos Lobato, ratificou as defesas alegadas em contestação, alegando que não houve nenhum ato de improbidade praticado por ele.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Ação Civil de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de José Carlos Lobato, por, em tese, ter transgredido os arts. 11 da Lei 8.429/92.



Não havendo vícios a serem sanados nem necessidade de produção de mais provas, passo ao julgamento.

II.1 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 94/19 DO MUNICÍPIO DE CARMO DA MATA

Inicialmente, ressalto que é possível a declaração incidental, em sede de controle difuso, da inconstitucionalidade da lei questionada nestes autos, desde que o ato normativo seja impugnado como causa de pedir, e não como o próprio pedido.

Como cediço, o controle de constitucionalidade difuso permite que os Juízes analisem se as leis contrariam ou não a Constituição, mediante exame de questão incidental e prejudicial, para, ultrapassada a eventual inconstitucionalidade normativa, realizar o julgamento do caso concreto.

Vale dizer, a inconstitucionalidade não é objeto do pedido, mas adentra a causa de pedir, cuja análise é precedente e necessária ao exame da questão de fundo, qual seja, do pedido principal do feito.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR.

1. Hipótese em que o Tribunal local entendeu por não caber na via eleita a declaração de inconstitucionalidade de lei em Ação Civil Pública.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada de que "é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público" (REsp 437.277/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.12.2004). Nesse sentido: REsp 1.569.401/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15.3.2016; REsp 1.181.511/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2014; AgRg no REsp 1.418.192/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2014.

3. Recurso Especial provido, sendo determinado o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda. REsp 1659824 / SP RECURSO ESPECIAL 2017/0054904-2 Relator Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) – Julgamento 27/06/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 30/06/2017



Ademais, é permitido ao julgador, no controle difuso de constitucionalidade, declarar, de ofício, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo aplicável ao caso concreto.

Dessa forma, não pode o magistrado quedar-se inerte, diante da verificação da inconstitucionalidade da norma, pois a aplicação de norma inconstitucional implica aplicação de norma nula, o que não deve ser permitido, competindo ao juiz, mesmo sem provocação da parte, impedir o efeito nefasto da norma inconstitucional.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL - TESES DE OBSCURIDADE E DE OMISSÃO - IMPROCEDÊNCIA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE OFÍCIO - PRESSUPOSTO DA APRECIÇÃO DO PEDIDO - ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO-MEMBRO - EXAME DE LEI LOCAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 280 DO STF.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa.

2. A possibilidade de o juízo declarar a inconstitucionalidade de norma, no âmbito de controle difuso, mesmo sem provocação, é um dos mecanismos capazes de garantir a supremacia da Constituição no sistema jurídico brasileiro.

3. Os pedidos devem ser interpretados de maneira teleológica.

4. Examinar a tese de ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras dependeria da análise da organização administrativa do Estado-Membro, expediente inviável nesta via, nos termos da Súmula 280 do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp n. 1.234.025/MT, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/6/2013, DJe de 11/6/2013.) grifei

Do exposto, afasto as alegações defensivas de inadequação da via eleita para análise da constitucionalidade da norma que embasa a presente lide, e passo a análise da questão.

Pois bem.

No caso dos autos, os dispositivos legais que embasam a narrativa fática são: Lei Complementar nº 89/2019 e Lei Complementar nº 94/2021, Ids. 9807779750, 9807777802 e 9807757453.

Verifico que a Lei Complementar nº 89/2019 foi objeto de controle de constitucionalidade



difuso realizado por este Juízo, nos autos nº 5000451-70.2020.8.13.0140. Houve a declaração de inconstitucionalidade do Anexo II da referida Lei complementar, todavia, como dito, tal controle foi realizado de maneira difusa, cujos efeitos da decisão são restritos à relação *inter partes*.

Importante mencionar que o Anexo II da Lei Complementar 89/2019 foi declarado inconstitucional por instituir cargos em comissão, notadamente de assessores jurídicos, para funções genéricas, meramente técnicas e administrativas, que independem de fidúcia para sua execução, o que contraria a Constituição da República de 1988, e o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores para provimento de cargos comissionados.

Após a declaração de inconstitucionalidade supracitada, o Município de Carmo da Mata editou a Lei Complementar nº 94/2019, que excluiu do anexo II da Lei Complementar 89/2019 alguns cargos em comissão, bem como deu nova redação ao mesmo Anexo II, instituindo novamente 2 cargos de provimento em comissão para a função de assessor jurídico, que repisa-se, já haviam sido declarados inconstitucionais para esta modalidade de provimento.

Nesse diapasão, verifico que a Lei Complementar 94/2019 padece dos mesmos vícios que o Anexo II da Lei 89/2019, devendo também ser declarada inconstitucional. Vejamos:

No ordenamento jurídico pátrio, impera a regra constitucional da exigência do concurso público para o preenchimento de cargos e empregos públicos, ressalvadas as nomeações em cargo em comissão (livre nomeação e exoneração).

Se os cargos comissionados não se destinarem às funções de chefia, direção ou assessoramento, exsurge inconstitucionalidade da admissão em comissão, em razão da burla ao sistema de mérito.

O recrutamento amplo de pessoas para o exercício de funções de caráter definitivo e permanente, a pretexto de eventual estratégia administrativa para assegurar o interesse público, resulta em ingresso de pessoal a cargo público ao arrepio da constitucionalidade e legalidade.

Em verdade, a denominação do cargo é irrelevante para a aferição dos requisitos de chefia, assessoramento e direção, devendo-se atentar à função em si, de modo que houve tentativa de contornar a exigência constitucional de ingresso por concurso público, para cargos que não possuem o vínculo de confiança inerente ao regime de livre exoneração e nomeação.

A Constituição da República de 1988, dispõe em seu art. 37, vejamos:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



(...)

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**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A Constituição Estadual de Minas Gerais, também dispõe sobre a questão em seus arts. 21 e 23, vejamos:

Art. 21 – Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. (Caput com redação dada pelo art. 4º da Emenda à Constituição nº 84, de 22/12/2010.)

§ 1º – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

(...)

Art. 23 – 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.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento Recurso Extraordinário 1.041.210/SP, fixou tese a respeito do tema, nos seguintes termos:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e



d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Em análise do caso posto em julgamento, observa-se que os cargos de assessores jurídicos instituídos pela Lei Complementar nº 94/2019, não foram instituídos para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, tampouco dependem da relação de fidúcia para sua execução.

O que se denota é a criação de cargos comissionados para o exercício de funções genéricas, que envolvem atividades técnico-burocráticas, que não pressupõe confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, até mesmo porque existe atualmente mais de um servidor nomeado para a mesma função.

Sobre o tema, é o entendimento pacífico do Eg. Tribunal de Justiça Mineiro:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. INEXISTÊNCIA. CARGO AO QUAL SÃO AFETAS FUNÇÕES TÉCNICAS E EXECUTIVAS, SEM RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE A AUTORIDADE NOMEANTE E O SERVIDOR NOMEADO. NULIDADE PRESENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A investidura em cargo público depende, em regra, de aprovação prévia em concurso público, nos termos do art. 37, V, da Constituição da República. No entanto, há ressalva quanto aos cargos em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, hipótese na qual também é necessário que haja uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado.
2. Assim, evidenciado que o cargo para o qual houve nomeação não atende às exigências mencionadas, eis que suas funções são burocráticas, técnicas e operacionais, torna-se imperativo o decreto de nulidade do ato de investidura.
3. Apelação cível conhecida e provida para acolher a pretensão inicial. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.078964-8/001, Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/03/2024, publicação da súmula em 02/04/2024)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - NÃO CONHECIMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO "A QUO" - TUTELA DE URGÊNCIA - ASSESSOR JURÍDICO - ATRIBUIÇÕES JURÍDICAS, TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS E OPERACIONAIS - CONTRATAÇÃO EM CARÁTER COMISSIONADO - IMPOSSIBILIDADE. Dispõe o art. 300, do CPC que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Conforme entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, para que as leis que criam cargos em comissão, sejam consideradas



válidas, não podem atribuir a esses cargos funções burocráticas, técnicas ou operacionais. Evidenciados os requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência, consistente na obrigação de não fazer para que a Câmara Municipal de Ubaporanga cesse o preenchimento dos cargos de assessor jurídico sem concurso público, de rigor a manutenção da decisão que deferiu o pedido. (TJMG- Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.169626-1/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Diniz Junior , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/11/2023, publicação da súmula em 20/11/2023)

Assim, verifica-se que o Município de Carmo da Mata, atribuiu a servidores passíveis de livre nomeação, atribuições inerentes à rotina do serviço público administrativo. Entender em sentido diverso, a meu sentir, implica reconhecer a possibilidade de burla à regra constitucional do concurso público.

De todo o exposto, **DECLARO** a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 94/2019 do Município de Carmo da Mata.

II.2 DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Trata-se de Ação Civil de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de José Carlos Lobato, por, em tese, ter transgredido o art. 11 da Lei 8.429/92.

Conforme escólio de José Afonso da Silva, a probidade administrativa consiste no dever de

servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem" (Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ªed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 669).

A Lei n. 8.249, de 1992, com redação dada pela Lei n. 14.230, de 2021 refere-se a três espécies de atos ímprobos na administração: atos que importam em enriquecimento ilícito; atos que produzem prejuízo ao erário; atos que atentam contra os princípios da administração pública. Cada um deles encontra relação exemplificativa nos artigos 9º, 10 e 11, respectivamente.

Importante ressaltar que o dolo é elemento necessário para a configuração de qualquer dos três atos de improbidade administrativa, de modo que não mais se admite a figura da culpa, como era possível no caso de lesão ao erário.

O dolo está em realizar ato ilegal tendo o envolvido ciência plena da ilegalidade praticada,



na lição de Arnaldo Rizzardo:

o dolo equivale à vontade livre e consciente dirigida ao resultado ilícito (dolo direto), e, inclusive, à mera aceitação do risco de produzi-lo (dolo indireto ou eventual). A vontade visa à consecução do resultado, ou percebe a provável ocorrência do resultado, e mesmo assim pratica-se a conduta. Está presente o consentimento do agente com o evento. (Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, Ed. GZ, 2009, p. 504).

Em outras palavras, o dolo que a lei exige, com a alteração promovida, é o específico. É a vontade livre, consciente, com fim específico de agir para alcançar o ilícito, não bastando a voluntariedade do agente.

Sobre o dolo específico, Guaracy Moreira Filho leciona que:

dolo específico: vontade do agente dirigida a um fim, como abandonar recém-nascido para ocultar desonra própria; o fim de apropriar-se no esbulho possessório; de satisfazer interesse pessoal na prevaricação etc. [...]

Dessa forma, o §2º do artigo 1º, da Lei n. 8.249, de 1992, incluído pela Lei n. 14.230, de 2021, assim descreveu o dolo:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

[...]

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Pois bem.

No caso em comento, sustenta a parte autora, que o Réu José Carlos, efetuou contratação de servidores para cargos de assessores jurídicos, sem observar os ditames legais, em burla a necessidade de concurso público.

Consta na exordial que foi instaurado o inquérito civil nº 0140.21.000038-0, com o objetivo de investigar contratações irregulares, tendo sido constatada a contratação irregular de 02 profissionais jurídicos para a função de “assessoria jurídica” do Município.

Relatou que a Promotoria de Justiça propôs ao Município a realização de um Termo de Ajustamento de Conduta, com o objetivo de regularizar tais contratações, e que a proposta foi recusada sob o argumento de que o cargo de assessor jurídico deve ser ocupado com alguém de confiança do prefeito municipal, e que os citados cargos são de confiança e assessoramento do chefe do executivo.



Assim, afirma que o réu incorreu em ato de improbidade administrativa, haja vista que os citados cargos em comissão não registram atribuição de direção, chefia ou assessoramento.

Devidamente citado, o réu defende-se das acusações ao argumento de que as nomeações foram legais, já que, quando de sua investidura no cargo de chefe do Poder Executivo, a Lei Complementar nº 94/2019, estava vigente, e previa expressamente dois cargos comissionados de assessores jurídicos.

Afirma que não existe decisão em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade que invalidou ou anulou a lei em questão, e assim não haveria que se falar em realização de concurso público, posto que a lei municipal o dispensou de forma expressa.

Frisou que o ato de nomeação realizado pelo réu foi legal, e dessa forma inexistente a possibilidade de caracterizá-lo como ato ímprobo, não sendo lícito exigir do réu um exame administrativo prévio de constitucionalidade de seu ato administrativo, que baseou-se em lei vigente. Assim, não haveria dolo na conduta do requerido, posto que praticou ato legal previsto em lei municipal.

Em sede de audiência de instrução e julgamento, o réu foi ouvido em depoimento pessoal, bem como foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas, como informantes, quais sejam Alexandre Bernardes de Carvalho e Otávio Adão Aleixo, haja vista serem os próprios assessores jurídicos nomeados. Vejamos:

JOSÉ CARLOS LOBATO – réu: “Que o mesmo está acompanhando a lei do município, o mesmo contratou dois jurídicos, nomeou dois jurídicos porque acompanham a lei do município; que não tem o conhecimento que esta lei revogou a anterior que foi declarada inconstitucional dentro dos autos, os advogados não o comunicou; que acompanhou simplesmente a lei do município, o mesmo nomeou os dois advogados porque são pessoas sérias e de sua confiança; que fora os dois assessores jurídicos, existe mais um advogado dentro da prefeitura que vai esporadicamente uma vez por semana; que é para o cargo jurídico; que o critério de contratação é defender as causas jurídicas da prefeitura; que é o doutor que está ao seu lado, o Dr. Rômulo; que escolheu ele porque é de sua inteira confiança; que ele já tem uma empresa e esta empresa presta serviço para várias cidades; que foi celebrado contrato; que não houve processo seletivo ou licitação; que o mesmo confia nos dois, na empresa e na pessoa de Dr. Rômulo; que já o conhecia antes; que já tinha confiança nele; que só a confiança diferenciou e ele tem prestado serviços em várias outras cidades e nunca deu problema; que por isso o contratou, colegas prefeitos o indicou; que antes não o conhecia, ficou conhecendo através da prefeitura; que a confiança foi porque os prefeitos colegas, que estão em segundos mandatos, o indicou; que confiou na confiança dos outros prefeitos;”

ALEXANDRE BERNARDES DE CARVALHO – informante: “Que não é tudo que passa pelo mesmo, que então não está lembrando se foi enviado projeto de lei para a câmara para criação de cargo de assessor jurídico; que lá divide funções,



algumas coisas passa pelo mesmo e outras passa pelo Otávio; que seu cargo na prefeitura é de assessor jurídico; que suas funções é assessorar juridicamente o prefeito nas questões relativas ao município, as secretarias, coisas da prefeitura em si e das secretarias; que o município tem dois assessores jurídicos; que são dois e os mesmos pedem “emprestado”, com justificativa, o advogado do SAAE para os ajudar na questão da saúde, que vem ocupando um espaço muito grande na área jurídica da prefeitura; que ele faz parte do quadro do SAAE; que acha que é o SAAE que paga ele; que acha, não tem certeza não; que saiba, ele não se submeteu a concurso público; que não existem outros advogados contratados pela prefeitura; que tem a assessoria externa, normal das prefeituras, só; que a empresa não sabe o nome, mas representando em Carmo da Mata é o Dr. Rômulo, assessoria externa que os atende no Tribunal de Contas do Estado, União; que não se lembra se houve processo licitatório; que é filiado a partido político; o mesmo partido político do prefeito; que é o mesmo que apoiou o prefeito; que advogado concursado na prefeitura ainda não; que apresentaram uma proposta, “por exemplo desse advogado do SAAE que nos apoia, nos queríamos, para acertar a situação, fazer um concurso assim, mandar uma lei para a Câmara em que definisse o procurador-geral, definisse o assessor jurídico como cargo de confiança e um advogado da prefeitura concursado, fixo;” que esse projeto de lei ainda não foi feito, que estão pensando nisso, mas então o Ministério Público propôs a ação e seria como uma forma de tentar fazer esse acordo, porque a demanda ela aumento demais; que todas as leis posteriores a Constituição de 1988, elas foram no sentido de dar acesso ao judiciário e ela deu também excesso de direitos as pessoas, que todo mundo acha que pode procurar o judiciário, “então o que aconteceu, eu entrei na prefeitura em 2001, haviam dois assessores jurídicos e uma assessoria externa, em 2001, depois disso, com as várias ações que tiveram, depois ainda veio 2015 com o princípio constitucional básico do Código de Processo Civil que era a celeridade, hoje se o Senhor entrar lá dentro tá os mesmos dois assessores com a assessoria externa. Com toda a mudança que houve, todo mundo aumentou de funcionários, de gentes e de coisas, menos a assessoria jurídica de Carmo da Mata”; (indagado o porque não fez concurso público) Que não sabe, por enquanto estão olhando isso, pensando nisso; que tem interesse do município em fazer, manter dois de confiança e fazer mais um de provas e títulos para advogado da prefeitura; que os nomes seriam esses, Procurador-Geral, Assessor Jurídico e Advogado do Município, esse último como concursado.”

OTÁVIO ADÃO ALEIXO – informante: “Que seu cargo na prefeitura é de assessor jurídico, desempenha a função de advogado e também de assessor do prefeito nas decisões que ele tem dúvidas; que como advogado acompanha os processos, maneja ações, defesas, decretos, portarias e decisões que o prefeito, em projeto de lei, que as vezes ele tem dúvida, convênios e assuntos do dia a dia que seja para assessorar não só no cargo, às vezes, como jurídico mas também na função de confiança; que são dois advogados no cargo de assessor jurídico; que o advogado do SAAE seria licença de licitação; que ele tá contratado pelo SAAE e por dispensa de licitação; que uma empresa contratada que presta



serviço a prefeitura como assessoria externa; que é prestado pelo Dr. Rômulo; que não tem conhecimento se houve processo licitatório para a contratação dele; que hoje é filiado pelo MDB; que apoiou o prefeito José Carlos nas eleições.”

In casu, da análise de todo o conjunto probatório produzido nos presentes autos, entendo que **não** restou configurada a prática de ato de improbidade administrativa. Explico.

O artigo 11 da Lei n. 8.249, de 1992, com redação dada pela Lei n. 14.230, de 2021, traz em seu *caput* que “*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade [...]*” e elenca em seus incisos as condutas que caracterizam o ato ímprobo, mediante rol taxativo.

Dessa forma, para violação dos princípios administrativos é dispensável qualquer elemento de enriquecimento ilícito ou dano ao erário, mas exige-se aqui também o dolo, o que é, inclusive, disposto no §4º, incluído pela Lei n. 14.230, de 2021:

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Nos termos do § 4º, somente haverá improbidade administrativa, no caso de violação a princípios, quando, na conduta funcional do agente público, for comprovado o fim de obter um proveito ou benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade.

Como já decidido pelo STF, no julgamento do RE n. 405386 RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, dois são os princípios balizadores do dever de probidade: o da legalidade e o da moralidade, ambos relacionados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e repetidos no art. 4º da Lei n. 8.492/92.

O princípio da legalidade, corolário do Estado de Direito, retira dos agentes públicos a chamada autonomia da vontade, vez que a sua liberdade é tão somente a que a lei lhe concede, sendo-lhe defeso invocar elementos de ordem subjetiva em sua atuação, a menos que lei deixar margem para escolhas, hipótese na qual não poderá o Judiciário emitir um juízo de mérito sobre o ato praticado, ou seja, não lhe competirá dizer sobre a conveniência e oportunidade do ato, uma vez que isto significaria indevida intrusão nas exclusivas esferas de atribuições dos outros Poderes.

Por sua vez, o princípio da moralidade administrativa exige do agente uma atuação sempre voltada à consecução do interesse público, segundo os ditames de justiça, honestidade, lealdade e boa-fé. Distingue-se da legalidade por ser mais amplo.

A moralidade, como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5º, LXXIII), tem a sua fonte por excelência no sistema de direito,



sobretudo no ordenamento jurídico-constitucional, sendo certo que os valores humanos que inspiram e subjazem a esse ordenamento constituem, em muitos casos, a concretização normativa de valores retirados da pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. A quebra da moralidade administrativa se caracteriza pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa.

Com efeito, com a farta documentação acostada aos autos, bem como a prova oral produzida, não houve comprovação de que o réu agiu em desacordo com os princípios acima mencionados.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público baseada em legislação local, ainda que considerada inconstitucional pelo órgão julgador, afasta a caracterização do dolo genérico para a configuração de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública.

No julgamento do Recurso Especial 1.913.638-MA, sob a sistemática dos recursos repetitivos – Tema 1108, o STJ confirmou o entendimento da Corte, e fixou a seguinte tese:

Tese fixada: A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.913.638-MA, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1108) (Info 736).

Verifico que o entendimento acima exarado, deu-se no âmbito das contratações temporárias realizadas pela administração pública sem a observância do comando constitucional da obrigatoriedade do Concurso Público cravado no artigo 37, II da CF/88, todavia, justificado no excepcional interesse público que permite a contratação temporária.

No caso dos autos, tem-se que houve a nomeação de assessores jurídicos, para provimento de cargo em comissão, também sem a realização de concurso público, e com base em lei vigente à época dos fatos, pelo que o entendimento do STJ aplica-se analogicamente.

Nesse contexto, importante destacar que o dolo reclama, ao menos, a consciência da ilicitude (dolo genérico) pelo agente, sendo que, com a edição da Lei n. 14.230/2021, conferiu-se tratamento mais rigoroso para o reconhecimento da improbidade, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a sua caracterização, *ex vi* do art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.429/1992, sendo necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado.



In casu, verifico que não houve a caracterização sequer do dolo genérico, quanto mais do dolo específico. Explico.

Havia presunção de legalidade do ato impugnado, em razão da vigência da Lei Complementar Municipal nº 94/2019, que autorizava a nomeação de 2 assessores jurídicos para cargos de provimento em comissão, sem realização de concurso público.

Assim, a meu ver, não é possível identificar a presença do dolo genérico do réu, já que sua conduta estava amparada em lei municipal, que, ainda que de constitucionalidade duvidosa, autorizava a nomeação para o cargo de assessor jurídico.

Desta feita, de acordo com o entendimento jurisprudencial amplamente majoritário no STJ, evidencia-se a inexistência do elemento subjetivo hábil à configuração da conduta ímproba consubstanciada na nomeação de servidor para cargo em comissão, com arrimo em autorização prevista em lei local.

Não restou comprovado nos autos a conduta dolosa do réu, que ele tenha agido de forma intencional contrário ao disposto em Legislação vigente e que tenha obtido vantagem ilícita, mesmo porque não há sequer indícios de dano ao erário, ou de finalidade de obter um proveito ou benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade, principalmente porque as nomeações se deram tendo como base legislação vigente e válida à época dos fatos, que é presumidamente constitucional até eventual declaração de inconstitucionalidade.

Do exposto, entendo que o autor não logrou êxito em demonstrar conduta dolosa por parte do réu ou, até mesmo, conduta ímproba, ônus esse que lhe incumbia, a teor do que dispõe o artigo 373, I do Código de Processo Civil.

Na mesma linha de raciocínio, o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO - DOLO - IMPRESCINDIBILIDADE PARA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA COMO ÍMPROBA - INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO - ILÍCITO DE IMPROBIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. Conforme entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência pátrias, para se reconhecer uma prática como formal e materialmente ímproba, hábil a atrair a aplicação das sanções previstas na Lei Federal nº 8.429/1992, é absolutamente imprescindível que seja possível apreender, das circunstâncias de um caso concreto, a existência de elemento volitivo que qualifique a ação ou omissão do agente como conduta marcada pelo intuito de infringir e violar os princípios de regência da Administração Pública.

Ausentes provas do inequívoco dolo da ré, sobretudo porque não comprovada a intenção de obter benefício próprio, direto ou indireto, ou à terceiros, não está



configurada a pratica do ato improbo. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.449208-6/002, Relator(a): Des.(a) Leite Praça , 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/06/2024, publicação da súmula em 19/06/2024) - destaquei.

De todo o exposto, face a ausência de comprovação do dolo do agente, **NÃO** reconheço a prática de ato de improbidade administrativa pelo réu, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, razão pela qual **a improcedência da condenação do réu nas sanções previstas no art. 12, III da Lei 8.429/92 é a medida de rigor.**

II.3 DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Em que pese a não configuração de ato de improbidade administrativa praticado pelo réu, este Juízo declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 94/2019 do Município de Carmo da Mata, pelas razões já amplamente delineadas em tópico próprio, razão pela qual não há óbice para análise do pedido de obrigação de fazer constante na petição inicial.

O Ministério Público requereu que seja determinada a realização de concurso público para contratação de assessor jurídico, de acordo com a necessidade do Município, e que com a nomeação dos servidores aprovados, sejam exonerados os servidores contratados diretamente, e ocupantes indevidamente dos cargos em comissão.

Em apertada síntese, conforme tópico II.1 desta sentença, houve a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 94/2019 pelo fato da Lei prever 2 cargos de provimento em comissão de assessor jurídico, cujas funções exercidas são técnico-burocráticas, havendo, assim, a desvirtuação do cargo comissionado, já que inexistem funções de direção, chefia e assessoramento, e o cargo independe da relação de fidúcia entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

Resta patente a inconstitucionalidade da Lei, que afronta dispositivos previstos na Constituição Federal e na Constituição do Estado de Minas Gerais, notadamente o comando constitucional de exigência de realização de concurso público para investidura em cargos ou empregos públicos, já que, como dito, os cargos instituídos não preenchem os requisitos para serem providos por comissão, e assim não se subsume a exceção legal para livre nomeação e exoneração.

Do exposto, deve ser determinada a realização de concurso público para provimento de cargos de assessor jurídico do Município de Carmo da Mata, com a consequente exoneração dos servidores irregularmente nomeados.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto:

A) DECLARO, *ex officio*, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 94/2019 do Município de Carmo da Mata, por afronta ao artigo 37, caput, II e V da Constituição Federal, e artigos



21, §1º e 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais;

B) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL para **DETERMINAR** a realização de concurso público para provimento de cargos de assessor(es) jurídico(s) no Município de Carmo da Mata, no prazo máximo de 06 meses e a exoneração dos ocupantes do cargo comissionado de assessor jurídico irregularmente nomeados, resolvendo o mérito do processo, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil.

Diante da sucumbência recíproca, condeno o réu a pagar 50% das custas processuais.

Após o trânsito em julgado, o prefeito eventualmente eleito deverá ser intimado pessoalmente acerca da presente sentença, e da obrigação de realização do concurso público para provimento dos cargos de assessor jurídico, sob pena de responsabilização pessoal, inclusive por ato de improbidade administrativa.

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

Tudo cumprido e nada mais sendo requerido, ao arquivo, observadas as formalidades legais.

Carmo da Mata, data registrada pelo sistema.

JOSE ALEXANDRE MARSON GUIDI

Juiz de Direito

Vara Única da Comarca de Carmo da Mata

