



Agravo de Instrumento nº. 0065610-22.2014.8.19.0000

FLS. 1

Agravante: Município de Itaguaí

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Nulidade da decisão agravada. Inocorrência. Juízo de retratação parcial. Vício sanado. Ação civil pública. Liminar. Obrigação de fazer. Abstenção de contratação de pessoal sem concurso público e sem os requisitos excepcionais autorizadores da contratação temporária e de nomeação para agentes que não exercem efetivamente a função de direção, chefia e assessoramento. Obrigação de realização de concurso público. Cabimento. Irregularidade das contratações configurada. Descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta. Possibilidade de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. Aplicação do verbete nº 60, da Súmula deste Tribunal. Inocorrência de aumento de despesa. Multa por descumprimento arbitrada dentro dos parâmetros da razoabilidade. Patamar proporcional à gravidade das condutas e ao longo tempo em que são praticadas. Sua aplicação pessoal ao agente público responsável pelo cumprimento do comando judicial. Possibilidade em tese. Descabimento da medida **in concreto**. Inocuidade da medida diante do recente afastamento do Chefe do Executivo local pela Justiça Federal. Sucessor que não é parte na demanda originária. Impossibilidade de suportar os efeitos do comando judicial. Dilação do prazo fixado para cumprimento das obrigações em vista dos trâmites burocráticos necessários ao implemento sucessivo das medidas. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº **0065610-22.2014.8.19.0000** em que é Agravante **MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ** e Agravado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **rejeitar a preliminar de nulidade** da decisão recorrida e **dar parcial** provimento ao recurso para majorar o prazo para o cumprimento das obrigações impostas para o prazo improrrogável de um ano, a contar da intimação desta decisão, a saber, promover, sucessivamente, a realização do concurso, a convocação e posse dos servidores aprovados e a substituição proporcional dos irregularmente contratados,



Agravado de Instrumento nº. 0065610-22.2014.8.19.0000

FLS. 2

sob pena de incidência da multa fixada pela decisão agravada, intimando-se, pessoalmente, o Senhor Prefeito Municipal deste acórdão, bem como se obrigando este a, mensalmente, encaminhar informações ao Juízo de 1º grau acerca das etapas cumpridas, advertido o atual Prefeito das sanções previstas no art. 14, parágrafo único, do CPC, e nos artigos 11 e 12, inciso III, da Lei nº. 8.429/92. A intimação será cumprida por esta Secretaria.

Trata-se de recurso interposto contra decisão interlocutória que, em sede de ação civil pública, deferiu liminar para determinar a proibição de contratação de pessoal sem a realização de concurso público, salvo excepcionalidade que justifique a contratação temporária, e de nomeação para cargo em comissão que não se destinem efetivamente às funções de direção, chefia ou assessoramento, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por cada contratação irregular; a dispensa dos funcionários contratados sem concurso público e fora dos requisitos da excepcional necessidade e dos nomeados para cargo em comissão que não exerçam, de fato, a função de direção, chefia ou assessoramento, no prazo de 06 meses, sob pena de multa de R\$ 100.000,00; a convocação dos servidores aprovados em concurso público para ocupação dos cargos vagos em decorrência das dispensas, no prazo de 06 meses, sob pena de multa de R\$ 100.000,00; e a realização de concurso público, no prazo de 04 meses, para substituir as contratações irregulares, no prazo de 06 meses, também sob pena de multa de R\$ 100.000,00.

O agravante suscita a nulidade da decisão agravada, por violação ao princípio da congruência, ao argumento de que o autor pediu a demissão do pessoal contratado irregularmente para os cargos de guarda municipal, vigilante municipal, controlador de trânsito, guarda ambiental e assessor de assuntos administrativos IV, ao passo que a decisão agravada determinou a dispensa de todos os servidores com contratos irregulares. Afirma que realizou termo de ajustamento de conduta, no qual restou estabelecido prazo para a realização de concurso público para provimento dos cargos de guarda municipal, controlador de trânsito e agente de trânsito. Aduz que realizou o certame em 2011, mas poucos candidatos foram aprovados, mantendo-se necessária a contratação temporária. Salienta que a manutenção dos contratados é exigida pelo princípio da eficiência administrativa. Sustenta a irreversibilidade da tutela antecipada, a vetar sua concessão, na medida em que seu cumprimento implicaria em pagamento de vencimentos. Ressalta que a dispensa de servidores ocupantes de cargos em comissão acarretará grave dano à estrutura administrativa municipal. Destaca a impossibilidade de cumprimento da medida prevista no item c, da decisão agravada, porquanto o concurso de 2011 teve sua validade expirada no ano de 2014. Adita a impossibilidade de condenação do ente público ao pagamento de multa diária. Em caráter eventual, aponta a desproporcionalidade da multa fixada e alega que o **quantum** arbitrado implicará na perda de recursos financeiros que poderiam ser empregados em obras e serviços de interesse público. Insurge-se, ainda, contra o



Agravo de Instrumento nº. 0065610-22.2014.8.19.0000

FLS. 3

prazo fixado para cumprimento das obrigações impostas. Pede a anulação ou reforma da decisão agravada, com o indeferimento da liminar.

A eficácia suspensiva foi indeferida (pasta 29).

O recurso de agravo interno (pasta 35) não foi conhecido (pasta 52).

A decisão da pasta 58 reexaminou o requerimento de eficácia suspensiva e manteve seu indeferimento.

Contrarrazões na pasta 60.

Parecer da Procuradoria de Justiça opinando pelo provimento parcial do recurso para que seja aplicada a multa pelo descumprimento direta e pessoalmente ao agente público.

Foi parcialmente atribuída eficácia suspensiva ao recurso para que as demissões determinadas fossem realizadas paulatinamente, de acordo com as convocações de servidores aprovados em concurso público (pasta 103).

É o relatório.

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão agravada, porquanto o juízo de 1º grau exerceu juízo de retratação parcial (pasta 46) e adequou a decisão recorrida ao pedido, restringindo sua eficácia aos cargos de guarda municipal, vigilante municipal, controlador de trânsito, guarda ambiental e assessor de assuntos administrativos IV, nos seguintes termos:

“Trata-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, qual seja a burla à norma prevista no art. 37, inciso II da CRFB com a contratação e nomeação irregular para cargos públicos. O ICP foi instaurado em razão da criação de 100 cargos de Guarda Municipal através de decreto. Durante o procedimento investigatório apurou-se a contratação temporária e nomeação para cargo em comissão de inúmeros servidores a função de Guarda municipal, Vigilante Municipal, Controlador de Trânsito, Guarda Ambiental e Assessor de Assuntos Administrativos IV conforme autos do ICP em anexo. Desta forma, todo o procedimento que deu origem ao presente processo, se limitou a apuração de irregularidade na contratação e nomeação dos cargos mencionados. Nesse sentido, foi oferecida a inicial, ou seja, não se trata de processo contra todos os contratos temporários e cargos comissionados existentes no município, até porque, obedecidos os requisitos legais, os mesmos são permitidos. Dar interpretação extensiva ao item ‘b’ da decisão liminar de fls. 46/47, viola a justa causa, o princípio da correlação,



Agravo de Instrumento nº. 0065610-22.2014.8.19.0000

FLS. 4

além de gerar risco a continuidade do serviços públicos essenciais, uma vez que não se apurou a função específica exercida por todos os contratados temporariamente, ou nomeados para cargo em comissão. Por questão de hermenêutica, considerando a natureza da matéria, a decisão merece, no item mencionado, interpretação restritiva, abrangendo apenas Guarda municipal, Vigilante Municipal, Controlador de Trânsito, Guarda Ambiental e Assessor de Assuntos Administrativos IV, este último, nos termos trazidos no ofício de fls. 94 do ICP. Assim, ao se referir ao cargo de Assessor de Assuntos Administrativos IV, o processo e a decisão só abrangem aqueles que integram a função de Vigilante Municipal. Isso posto, fica o item 'b' da decisão de fls. 46/47 com a seguinte redação: 'promovam a dispensa dos funcionários não contratados por concurso público, contratados temporariamente fora dos requisitos de excepcional necessidade temporária de interesse público devidamente justificada, ou nomeados para cargos em comissão que não sejam direção, chefia ou assessoramento, que exerçam a função de Guarda municipal, Vigilante Municipal, Controlador de Trânsito, Guarda Ambiental, e Assessor de Assuntos Administrativos IV que exerçam a função de Vigilante Municipal, no prazo de 6 (seis) meses, a contar da intimação do Município desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)' Mantenho os demais termos da decisão de fls. 46/47 por seus próprios fundamentos. Intimem-se as partes dos termos desta decisão. Oficie-se o desembargador relator dos termos desta decisão" (<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=9&descMov=Decis%E3o>).

De outro giro, verifica-se das próprias razões recursais que o termo de ajustamento de conduta abrangia apenas os cargos de guarda municipal, controlador e agente de trânsito, bem como que o acordo foi descumprido, já que apenas um concurso foi realizado e com aprovação de número insuficiente de servidores.

Nesse aspecto, o documento da pasta 51, do anexo 1, evidencia a contratação irregular de pessoal para os cargos mencionados na inicial desta ação civil pública, bem como revela a ampla maioria de servidores contratados/nomeados em detrimento daqueles ocupante de cargo efetivo.

Ora, não é o baixo índice de aprovação em concurso público que caracteriza a excepcional necessidade exigida pelo texto constitucional para a realização de contratação temporária, de caráter precário (art. 37, IX, da Constituição da República).

Tal modalidade de contratação visa, exclusiva e excepcionalmente, ao atendimento de situações temporárias e, na lição de José dos Santos Carvalho Filho,



Agravo de Instrumento nº. 0065610-22.2014.8.19.0000

FLS. 5

“a dispensa se baseia em razões lógicas, sobretudo as que levam em conta a determinabilidade do prazo de contratação, a temporalidade da carência e a excepcionalidade da situação de interesse público, pressupostos, aliás, expressos no art. 37, IX, da CF” (Manual de Direito Administrativo, 20ª ed., **Lumen Juris**, p. 591/592).

Com efeito, eventual insuficiência no número de aprovados exige, na verdade, a realização de outro certame, logo em seguida, com o fim de atender à necessidade municipal que não tem caráter temporário, mas permanente.

Caracterizada, portanto, a plausibilidade do direito invocado, bem como o risco de dano grave e impossível reparação, consistente na impossibilidade de repetição das verbas pagas aos contratados de forma irregular.

Sob outro aspecto, não incide, na hipótese, a vedação prevista no artigo 2º-B, da Lei nº 9.494/97, na medida em que a decisão agravada não determinou a contratação de novos servidores, mas a substituição daqueles contratados em caráter irregular, o que não importará em aumento de despesa.

Ademais, na forma do enunciado 60, da Súmula deste Tribunal, é “admissível a antecipação da tutela de mérito, mesmo contra a Fazenda Pública, desde que presentes os seus pressupostos”.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal em casos análogos:

“Administrativo e constitucional. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Antecipação dos efeitos da tutela. Investidura de cargos públicos e contratação temporária no município de armação dos búzios. Recurso interposto contra decisão que em ação civil pública defere o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar, em síntese, a imediata convocação e nomeação dos candidatos aprovados e classificados no concurso público nº 01.2012, do Município de Armação dos Búzios, assim como a exoneração de todos os servidores temporários, além de abster-se o ente municipal de realizar novas contratações por prazo determinado, a par de fornecer informações relativas às contratações existentes e à sua arrecadação, sendo imposta multa diária ao Prefeito. Perda superveniente do objeto do recurso, no que respeita aos pedidos de imposição da sanção pecuniária diretamente à Fazenda Municipal e de redução de seu valor, vez que efetivados pelo magistrado de primeiro grau no curso deste agravo. Ocorrência de julgamento **ultra petita** no que se refere às obrigações de convocação e nomeação dos candidatos aprovados no concurso de 2012, e exoneração dos servidores temporários, vez que embora façam parte do pedido formulado na peça inicial,



Agravo de Instrumento nº. 0065610-22.2014.8.19.0000

FLS. 6

não foram objeto da medida antecipatória requerida pelo Parquet. Necessidade de adequar-se a decisão agravada ao pedido antecipatório, com a consequente revogação da parte que o excede. Conjunto probatório, que demonstra a verossimilhança das alegações do Ministério Público, no tocante a irregularidades na investidura de cargos públicos e contratação por prazo determinado. Risco de dano irreparável e/ou de difícil reparação, considerado que o Município já excedeu o limite de despesas com pessoal, além de possível violação do direito à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do concurso. Presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida antecipatória. Manutenção da decisão agravada, com sua adequação ao pedido inicial. Recurso a que se dá parcial provimento” (Agravo de Instrumento nº 0030715-35.2014.8.19.0000 – 21ª Câmara Cível – Des. Denise Levy Tredler – Julgamento em 17/03/2015).

“Agravo de instrumento. Ação civil pública. Município de Silva Jardim. Decisão que defere o pedido liminar, determinando que o município se abstenha de realizar novas contratações temporárias para o desempenho de funções permanentes, sob pena de multa diária. Manutenção. Longo período sem realização de concurso público. Necessidade de contratação de servidores através de processo seletivo. Artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Princípio da legalidade e moralidade públicas. Aplicação do enunciado nº 58 da súmula deste tribunal. Na hipótese, a decisão do juízo monocrático não é teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos, tendo em vista que o magistrado apenas exerceu o devido poder de cautela. Decisão mantida. Desprovimento do recurso” (Agravo de Instrumento nº 0064771-02.2011.8.19.0000 – 19ª Câmara Cível – Des. Guaraci de Campos Vianna – Julgamento em 15/10/2013).

De seu turno, a medida determinada no item c da decisão agravada não é de impossível cumprimento, porquanto não há alusão ao concurso realizado em 2011, cujo prazo de validade foi expirado.

O comando judicial se dirige, por óbvio, a eventuais concursos em vigor, bem como àqueles cuja realização foi determinada na mesma decisão.

De outro giro, o valor arbitrado para a multa não é desproporcional ou excessivo. Na verdade, corresponde à gravidade das violações legais e constitucionais apuradas e ao longo período em que veem sendo praticadas pelo agravante.

Ademais, seu **quantum** deve ser fixado em patamar que atenda à finalidade coercitiva de sua fixação, sob pena de inocuidade.



Agravo de Instrumento nº. 0065610-22.2014.8.19.0000

FLS. 7

Cumprir observar, ainda, que ela só incidirá em caso de descumprimento do comando judicial, de sorte que basta o cumprimento integral das obrigações impostas para impedir sua aplicação.

No que toca à ponderação contida no parecer da douta Procuradoria de Justiça, de que a multa seja imposta diretamente ao agente público responsável pela prática do ato, malgrado sua possibilidade em tese, a medida é descabida na hipótese dos autos.

Com efeito, o prefeito da cidade de Itaguaí, Luciano Mota, réu nesta ação civil pública (fl. 03, pasta 08, anexo 1), foi recentemente afastado do cargo por decisão da justiça federal, conforme amplamente divulgado pela imprensa (<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/prefeito-de-itaguai-rj-e-afastado-apos-denuncias-de-corrupcao.html>).

Destarte, a aplicação da multa coercitiva a ele direcionada seria inócua, na medida em que tal agente público não dispõe mais dos meios necessários ao cumprimento do comando judicial.

De outro turno, seu sucessor, o vice-prefeito Weslei Pereira assumiu a prefeitura em 31 de março deste ano (<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/04/novo-prefeito-de-itaguai-promete-dar-mais-transparencia-contas-publicas.html>) e não é parte na ação originária, daí por que, em princípio, não pode sofrer os efeitos desta demanda, senão na forma do art. 14, do Código de Processo Civil, se tais hipóteses se verificarem, bem como, eventualmente, se sujeitar ao que prevê os artigos 11 e 12, inciso III, da Lei nº. 8429/92.

O prazo para cumprimento, contudo, deve ser majorado, a fim de possibilitar o cumprimento integral do comando e a substituição paulatina e sucessiva de pessoal, atendidos os trâmites burocráticos indispensáveis.

Assim, impõe-se a dilação do prazo para o período improrrogável de um ano, a contar da intimação desta decisão, para o integral cumprimento das obrigações impostas, isto é, promover, sucessivamente, a realização do concurso, a convocação e posse dos servidores aprovados e a substituição proporcional dos irregularmente contratados, sob pena de incidência da multa fixada.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, na forma do dispositivo.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2015.

Desembargador **CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS**
Relator