



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIÇOS DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CARTA-CONTRATO. DOLO. PREFEITO. DESERÇÃO.

1. Sem a prova do preparo por ocasião da interposição do recurso de apelação, é de ser decretada a deserção. Art. 511 do CPC. A alegação de que as guias foram entregues e extraviadas sem certidão comprobatória de tal fato não afasta a deserção. Hipótese em que, em meio ao julgamento pelo Tribunal, o apelante juntou as guias da parte que comprovam o preparo no dia da interposição.

2. Na vigência da CR de 1988, a regra geral para a admissão de pessoal na Administração Pública é a de provimento de cargos efetivos, após aprovação em concurso público. A contratação por tempo determinado restringe-se à hipótese de necessidade temporária de excepcional interesse público. Art. 37, incisos II e IX. A Lei Municipal 7.770/1996 – que autoriza a contratação temporária por 120 dias de pessoal para apenas atender a casos de emergência ou de calamidade pública, combater epidemias ou satisfazer atividades especiais e sazonais – não confere legalidade e legitimidade às centenas de contratações temporárias para atendimento de atividades permanentes. Esse diploma legal não contém (e nem poderia ter) autorização em aberto para a contratação temporária para a execução de atividades permanentes que devem ser desempenhadas por servidores públicos concursados.

3. O Prefeito não detém discricionariedade para escolher os instrumentos jurídicos para suprir a necessidade de pessoal na prestação do serviço público permanente de saúde. Cumpre-lhe apenas adotar as providências indispensáveis para ordenar os serviços permanentes de saúde. Configura, portanto, ato de improbidade administrativa valer-se o Prefeito da contratação temporária para a execução dos serviços permanentes de saúde por ter deixado de adotar as medidas adequadas para a admissão de pessoal, segundo a ordem constitucional e legal vigente, cuja regra primeira é a do concurso público, ainda mais que, há muito, pareceres jurídicos da própria Administração Pública e auditorias do Tribunal de Contas já tinham alertado para a necessidade de



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

por fim à irregular contratação temporária de centenas de pessoas para as atividades permanentes da Administração Pública. É que a insuficiência de pessoal decorreu do descumprimento pelo Prefeito do mandamento constitucional que rege o exercício da Chefia da Administração Pública, porquanto deixou de praticar atos de sua competência privativa, tendentes a criar, legalmente, postos de trabalho e a prover os cargos por concurso público. Ora, desvirtuar a contratação temporária pela criação de falsa necessidade premente de pessoal, na área de saúde, pela falta de organização dos serviços permanentes revela desprezo à Constituição da República a caracterizar o dolo em violar os princípios constitucionais que devem presidir a atuação da Administração Pública. É reprovável, ainda, tal conduta, porque a contratação temporária de pessoal para o exercício de atividade permanente viola os direitos sociais dos trabalhadores garantidos no art. 7º da CR, justamente pelo Poder Público, que tem a missão constitucional de concretizar os direitos fundamentais da pessoa humana.

4. O Secretário da Saúde não responde pelas decisões que se incluem na competência privativa do Prefeito. Não se lhe pode imputar, portanto, a responsabilidade pelo ato de improbidade praticado pelo Prefeito no exercício da função de Chefia do Executivo.

5. Dado que a CR admite a contratação por prazo determinado para atender a necessidade de excepcional interesse público definido na Lei 7.770/1996, o Poder Judiciário não pode proibir genericamente a contratação temporária. Eventual ilegalidade nesta contratação há de ser apreciada concretamente.

Recurso de RAUL JORGE ANGLADA PONTE E JOÃO ACIR VERLE não conhecido.

Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, por maioria.

Recursos de HENRIQUE FONTANA JUNIOR, LUCIO BORGES BARCELOS, JOAQUIM DAHNE KLIEMANN e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE providos.

Recurso de TARSO FERNANDO HERZ GENRO desprovido, por maioria.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

APELAÇÃO  
REEXAME NECESSÁRIO

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA  
CÍVEL

Nº 70060707460  
(Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA  
PÚBLICA DA COMARCA DE PORTO ALEGRE

APRESENTANTE

MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

APELANTE

RAUL JORGE ANGLADA PONT

APELANTE

JOAO ACIR VERLE

APELANTE

HENRIQUE FONTANA JUNIOR

APELANTE

JOAQUIM DAHNE KLIEMANN

APELANTE

TARSO FERNANDO HERZ GENRO

APELANTE

LUCIO BORGES BARCELOS

APELANTE

PROMOTORIA DE JUSTICA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO  
PÚBLICO

APELADA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, (I) à unanimidade, (a) não conhecer do recurso de RAUL JORGE ANGLADA PONTE E JOÃO ACIR VERLE e (b) dar provimento aos recursos de HENRIQUE FONTANA JUNIOR, LUCIO BORGES BARCELOS, JOAQUIM DAHNE KLIEMANN e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, e (II) por maioria, (a) rejeitar a preliminar



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

de nulidade da sentença e (b) negar provimento ao recurso de TARSO FERNANDO HERZ GENRO.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO E DES.ª MARILENE BONZANINI.**

Porto Alegre, 26 de março de 2015.

**DES.ª MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA**  
Presidente e Relatora

## **RELATÓRIO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou, em 19 de dezembro de 2002,

(I) contra **RAUL JORGE ANGLADA PONT**, ex-Prefeito de Porto Alegre, entre 01 de janeiro de 1997 e 31 de dezembro de 2000, **TARSO FERNANDO HERZ GENRO**, ex-Prefeito de Porto Alegre, entre 02 de janeiro de 2001 e 03 de abril de 2002, **JOÃO ACIR VERLE**, ex-Prefeito de Porto Alegre a contar de 04 de abril de 2002, **HENRIQUE FONTANA JUNIOR**, ex- Secretário da Saúde de Porto Alegre (entre 1º de fevereiro de 1997 e 11 de janeiro de 1998), **LUCIO BORGES BARCELOS**, ex-Secretário da Saúde de Porto Alegre (entre 12 de janeiro de 1998 e 31 de dezembro de 2000) e **JOAQUIM DAHNE KLIEMANN** ex- Secretário da Saúde de Porto Alegre, (a partir de 1º de janeiro de 2001) **ação de improbidade administrativa** para condená-los nas sanções do artigo 12,



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

inciso III, da Lei nº 8.429/1992 pela prática do ato previsto no artigo 11 do aludido diploma legal, e

(II) contra o **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE** ação para anular todas as contratações temporárias de servidores públicos com base na Lei nº 7.770, de 1996, na área da saúde “porventura em andamento”, bem como condená-lo a não “efetuar novas contratações temporárias de servidores na área da saúde”.

Nos dizeres da inicial, pelo menos a contar de 1993, centenas de profissionais da área da saúde – auxiliares de enfermagem, enfermeiros e médicos - passaram a ser recrutados por meio de carta-contrato por prazo determinado pela Administração Pública Municipal para a execução de atividades de caráter permanente sem caráter emergencial ou temporário e de forma sucessiva, caracterizando verdadeira forma permanente de contratação, em burla à exigência constitucional do concurso público, prevista no artigo 37, inciso II, e violação aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade e em detrimento de candidatos aprovados em concurso público. Tais ilegalidades foram constatadas pelo Tribunal de Contas que apurou a contratação via carta-contrato por prazo determinado de 1.767 profissionais entre setembro de 1995 e maio de 1998 (processo 6546-02.00/99-7), 309 contratações entre abril de 1993 e agosto de 1995 (processo 6381-02.00/95), 252 contratações entre janeiro de 1998 e julho de 1998 (processo 7113-02.00/98-0), 461 contratações (processo 1228-02.00/01-7), nos anos de 2001, 157 contratações, e de 2002, 43.

Segundo o Autor, as contratações não têm amparo na Lei nº 8.666/93 e na Lei Municipal Lei 7.770/96, cujo prazo máximo de vigência da



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

contratação era de 120 dias, porquanto não se tratava de prestação de serviços temporários emergenciais previstos no artigo 37, inciso IX, da Constituição da República. Informou que, em abril de 1998, a Administração realizou processo seletivo de concurso público para as áreas de médico, enfermeiro e auxiliar de enfermagem, cujos aprovados não foram nomeados, persistindo as contratações temporárias em detrimento à efetivação dos aprovados. Citou, também, concursos para cirurgiões dentistas e assistentes sociais, não se justificando as contratações temporárias (Peças de Informação 102/99) e para os cargos de enfermeiros e auxiliar de enfermagem e de médico pediatra (Peças de Informação 100/2002). Imputou as contratações ilegais ímprobas, no período entre 1997 e 31 de dezembro de 2000 aos ex-Prefeitos RAUL JORGE ANGLADA PONT, no período de 02 de janeiro de 2001 a 03 de abril de 2002 a TARSO FERNANDO HERZ GENRO e, a contar de 04 de abril de 2002, a JOÃO ACIR VERLE. Considerou ímprobas, também, as condutas, nas contratações, dos então Secretários Municipais da Saúde HENRIQUE FONTANA JÚNIOR (entre 1º de fevereiro de 1997 e 11 de janeiro de 1998), LUCIO BORGES BARCELOS (entre 12 de janeiro de 1998 e 31 de dezembro de 2000) e JOAQUIM DAHNE KLIEMANN (a partir de 1º de janeiro de 2001).

Pedi em caráter liminar a proibição de novas contratações temporárias de servidores, na área da saúde, com base na Lei nº 7.776, de 1996 e a procedência da ação para (I) declarar a nulidade de todos os contratos temporários de trabalho firmados com base no aludido diploma legal com a dispensa dos servidores ao final do prazo e (II) condená-los nas sanções do art. 11 da Lei nº 8.429/1992.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Em 15 de fevereiro de 2007, a inicial foi recebida na decisão de fls. 661/664. Intimados da decisão por mandado, os Réus não recorreram, mas ofereceram contestação. Encerrada a instrução, a MM. Juíza *a quo* julgou procedente a ação. Condenou

“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”.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Inconformados, apelam os Réus. O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE argui, em preliminar, a nulidade da sentença. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal. Nesta instância, a Dra. Procuradora de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos. É o relatório.

## VOTOS

**DES.<sup>a</sup> MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE E RELATORA)**

**1. Deserção.** RAUL JORGE ANGLADA PONT e JOÃO ACIR VERLE interpuseram, em 14 de abril de 2014, o recurso de apelação de fls. 1446/1452 sem a prova do recolhimento do preparo, conforme exige o artigo 511 do Código de Processo Civil.

Ora, “É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ‘a norma do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, que dispensa o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, dirige-se, apenas, ao autor da ação civil pública’ e que, ‘Cuidando-se de ausência de preparo, não de insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil’ (AgRg nos EAg 1.173.621/SP, Rel. Min.CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/6/11)” (AgRg no AREsp 15.730/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013).



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

No mesmo sentido, a decisão proferida no AgRg no AREsp 450.222/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014, a cujo teor “Com relação a Ação Civil Pública por ato de improbidade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a dispensa do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas dirige-se apenas ao autor da Ação Civil Pública”.

Não se conhece, pois, do recurso pela deserção.

## **2. Preliminar. Nulidade da sentença.**

Argui o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE a nulidade da sentença por apresentar obscuridade e contradição, porquanto (I) eventual descumprimento dos requisitos previstos no art. 37, inciso IX, da Constituição da República não enseja a declaração de inconstitucionalidade *in abstracto* da lei municipal supostamente descumprida, (II) “ao afirmar que a lei municipal teria sido supostamente afrontada, fica subtendido que tal lei está sendo aplicada pelo próprio julgador e, portanto, sendo considerada constitucional”, (III) a proibição de efetuar novas contratações “pressupõe a declaração de inconstitucionalidade não apenas como fundamento para o reconhecimento dos atos administrativos *sub judice*, mas apreciação da própria lei municipal em tese, o que, conforme é cediço, não é admitido em sede de controle difuso de constitucionalidade e inclusive caracteriza usurpação de competência do STF ou do TJRS” e (IV) a ação civil pública não é instrumento processual hábil para afastar genericamente do mundo jurídico lei em abstracto. Sem razão. Na verdade, tais questões revelam apenas sua inconformidade com a declaração de “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



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

seja, ao término do prazo das cartas-contrato ainda vigentes” e a proibição de “a novas contratações temporárias de servidores na área da saúde, com base na Lei Municipal nº 7.777/96”.

Ocorre que a discordância do Apelante quanto à fundamentação adotada pela MM. Juíza *a quo* não é causa de nulidade. De todo modo, aduz-se que o Juiz pode apreciar a constitucionalidade de dispositivo legal para julgar ação anulatória de atos administrativos. Não há falar, portanto, em nulidade da sentença.

HENRIQUE FONTANA JUNIOR e JOAQUIM DAHNE KLIEMANN arguem, também, a nulidade da sentença que os condenou pela prática de ato de improbidade administrativa por não preencher o disposto no art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto desconsiderou a argumentação utilizada, reproduziu diversos trechos da inicial sem que “ao menos fossem rebatidas as relevantes questões trazidas pelos réus a fim de justificar as contratações temporárias ocorridas no período abarcado pela demanda”. Alegam, também, que não contém a sentença a “individualização das condutas dos então réus da demanda e, conseqüentemente, da condenação imposta a cada um deles, violando o art. 5º, inciso LXVI da Constituição da República”. Igualmente, é de ser rejeitada a preliminar. É certo que as justificativas que apresentaram não foram acolhidas, mas isso não é causa de nulidade da sentença, dado que a sentença está devidamente fundamentada e preenche os requisitos legais. De outra parte, a alegada falta de individualização das sanções não afeta a sua validade. Tais questões, aliás, se confundem com o mérito e serão apreciadas oportunamente.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

### **3. Ação de improbidade administrativa.**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

A presente ação de improbidade administrativa alcança condutas reputadas ímprobas **entre 1º de janeiro de 1997 e a data do ajuizamento, em 19 de dezembro de 2002**, durante o qual houve o exercício de três mandatos de Prefeito de Porto Alegre: entre 1º de janeiro de 1997 e dezembro de 2000 pelo Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT; entre 1º de janeiro de 2001 e 03 de abril de 2002 pelo Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO e, a contar de 04 de abril de 2002, pelo Réu JOÃO ACIR VERLE.

Segundo a inicial, desde 1993 até dezembro de 1996, na gestão do Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO, em período, inclusive, anterior à municipalização da saúde, em 13 de agosto de 1996 – data em que foi assinado com o Estado do Rio Grande do Sul o Termo de Cessão de Recursos Humanos, que previa a realização de concurso público - a Prefeitura de Porto Alegre recorreu, sistematicamente, à contratação temporária para a execução de atividades públicas permanentes, na área da saúde, que deveriam ser desempenhadas por servidores públicos concursados em violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição da República.

Disse o MINISTÉRIO PÚBLICO que excluiu da presente ação a conduta do Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO, nesse período, por se encontrar a pretensão punitiva encoberta pela prescrição.

Ao assumir o Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT o cargo de Prefeito de Porto Alegre, em 1º de janeiro de 1997, havia, no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde, centenas de pessoas contratadas sem concurso público para a área da saúde, em caráter temporário, por meio de cartas-contrato, tais como médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Nos dizeres da inicial, na gestão do Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT, teve continuidade a prática administrativa anterior da contratação temporária para a área de saúde em violação à Constituição da República.

Segundo o levantamento elaborado pelos Auditores Públicos Externos do Tribunal de Contas, de 1º de setembro de 1995 até 31 de julho de 1999, ou seja, em parte, já na gestão do Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT, houve “contratações contínuas e, por vezes ininterruptas”. Asseveraram, ainda, que

**“(…) não cogitou a Administração Municipal, durante todo esse período, na realização de concurso público para, concretamente, suprir em definitivo a carência de pessoal existente o Quadro da Área da Saúde, com vista ao atendimento contínuo e permanente do serviço” (fl. 61).**

(…)

esse déficit de servidores só existe porque as Administrações responsáveis não adotaram medidas eficazes de modo a sanar o problema da falta de pessoal em definitivo. A prática da admissão sem concurso público na Prefeitura Municipal de Porto Alegre, sobretudo na Área de Saúde, não é recente. **Na auditoria passada (Proc. Nº 6381-02.00/95-1, do Tribunal de Contas), já foi apontada a mesma situação aqui sob comentário, tendo esta Corte de Contas proferido decisão pela negativa de registro no que tange a todos os atos de admissão com idênticas características” (fl. 61) (…)** “Como já mencionado neste relatório, a Lei Federal nº 8.666/93 não configura instrumento adequado para a admissão de pessoal no serviço público” (fl. 61).

Aliás, em 02 de janeiro de 1998, a Assessora Jurídica da própria Secretaria da Saúde que subscreveu o parecer de fl. 83 sobre a



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

contratação emergencial de um enfermeiro para prestar atendimento na US  
Ruben Berta, alertara

“face ao término da Carta-Contrato da enfermeira Nara Regina Motta de Almeida”, que **“a primeira solicitação de contratação emergencial data de 12:03:97, e, que neste período já poderia ter sido providenciado o devido Concurso Público, conforme prevê a Constituição Federal vigente.** Por outro lado, não poderá a comunidade pagar pela inércia administrativa, portanto, uma vez caracterizada a urgência no atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo a continuidade do serviço ou ao atendimento da população, entendo possível a contratação” (fl. 83).

A despeito disto, houve, ao menos, 252 contratações temporárias entre janeiro de 1998 e julho de 1998, conforme apuração, em 15 de outubro de 1998, pelo Tribunal de Contas do Estado no processo 7113-02.00/98-0, conforme referido na inicial. Em outubro de 1998, a Auditora Externa do Tribunal de Contas constatou que o Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT persistiu na prática da contratação temporária, “desde 12-03-97, conforme fl. 13, onde o parecer jurídico admite que **providências já deveriam ter sido tomadas para a realização de concurso, o que descaracteriza a situação emergencial, vez que, sabidas as necessidades, a realização de Concurso Público para provimento de cargos deveria ser imediata, o que não ocorreu**” (fl. 43).

No Relatório do Tribunal de Contas de fl. 43 e seguintes, a Auditora Externa arrolou 18 cartas-convite para as atividades de assessor jurídico, técnico em radiações ionizantes, enfermeira, médico, auxiliar de enfermagem, operador de raio X, especialista técnico em patologia, especialista técnico em histologia, cirurgiã dentista e assistente social, sendo que, para as atividades de cirurgião dentista e assistente social, “havia concurso já concluído, com candidatos aptos à nomeação (fl. 14 a 17), não se



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

justificando contratações emergenciais, tratando-se de uma questão de planejamento na área de pessoal. Para as demais áreas, sequer havia sido instaurado concurso público” (fl. 43).

Assim, segundo o Tribunal de Contas, o Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT deu continuidade à anterior inconstitucional e ilegal praxe administrativa da qual, inclusive, já havia sido advertida a Administração Pública municipal no parecer jurídico da Secretaria de Saúde acima referido (fl. 43).

Na inspeção realizada pelos Auditores Públicos Externos do Tribunal de Contas, no Processo 1228-02.00/01-7, em **março de 2001**, cuja cópia se encontra no 2º volume das Peças de Informações 128/01 (autos em apenso), tendo por objeto o período entre **1º de agosto de 1999 e 28 de fevereiro de 2001**, lê-se que:

“Deparou-se, no Executivo Municipal, a prática da contratação por prazo determinado, para suprir a necessidade de serviço típico e constante da administração pública, por escassez de pessoal nos Quadros do Município (doc. às folhas 1063/1080).

A Secretaria da Saúde realizou 428 contratações por prazo determinado durante o período sob análise, utilizando a Lei Municipal 7.770/96 (fl. 1075/1080).

**Entende-se, que não se trata de caso de duração limitada de natureza tal que exija contratação temporária.**

Em regra, ao término de cada contrato, e desde a edição da Lei 7.770/96, a Auditada promove a prorrogação do próprio contrato existente, ou a efetivação de novo contrato com profissional diferente da mesma área de atuação.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**É certo que não se trata, outra vez, de situação de calamidade pública, sazonalidade ou epidemia, conforme permite ao artigo 2º, da Lei 7.770/96.**

Conclui-se, pelo estudo da situação, que a prática da manutenção de vários contratos sucessivos, para os mesmos empregos, **resulta na geração de quadro de pessoal paralelo ao legalmente criado para atender aos serviços públicos municipais, evidenciando, de fato, enorme burla à exigência do recrutamento de pessoal através de concurso público, artigo 37, Inciso II, da Constituição Federal.**

Quanto às 34 contratações realizadas com base na Lei de Licitações nº 8.666/93, transportam-se as considerações feitas no Processo nº 6546-02.00/99-7, que já recebeu desta Corte de Contas pela negativa de registro de tais tipos de admissão.

“Vale observar, que o art. 24, inc. IV, da Lei Federal nº 8.666/93, utilizado como fundamento de parte das contratações ocorridas, regulamenta o inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, referindo-se a compras, serviços, obras e licitações, tratando-se de limites e dispensa de licitações.

No caso de serviços, trata-se de serviços especiais, esporádicos, os quais comprovadamente executados por pessoa de renomada sabedoria o conhecimento da área específica.

O inciso IV, refere-e a casos de emergência ou calamidade pública o que não é o caso da Auditada em relação às contratações aqui analisadas.

**Observa-se, contudo, que a necessidade de material humano era realmente necessária, o que não se questiona em face da situação de carência no Quadro da Saúde. Porém, esse déficit de servidores só existe porque as Administrações responsáveis não adotaram medidas eficazes de modo a sanar o problema da falta de pessoal e definitivo. A prática da admissão sem concurso na Prefeitura Municipal de Porto Alegre, sobretudo na Área da Saúde, não é recente. Na auditoria passada (Proc. Nº 6381-02.00/95-1, do Tribunal de Contas), já foi apontada a mesma situação aqui sob comento, tendo esta Corte de Contas proferido decisão negativa de registro no que tange a todos os atos de admissão com idênticas características”.**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Ao votar, o Conselheiro Relator constatou que “a prática continuada de tais contratações, observadas desde 1996, caracteriza a permanência da necessidade, exigindo o cumprimento da regra constitucional do ingresso mediante concurso público” (fl. 110 das Peças de Informação 128/01).

Constatou o Tribunal de Contas que, em abril de 1998, na gestão do Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT, instaurou-se “processo seletivo de concurso público para as áreas de Médico, Enfermeiro e Auxiliar de Enfermagem, contudo o tempo decorrido do início da contratação emergencial até a realização do concurso não se justifica. Constatou-se também que nas categorias de Cirurgião-Dentista e Assistente Social, havia concurso já concluído, com candidatos aptos à nomeação (fls. 14 a 17), não se justificando contratações emergenciais, tratando-se de uma questão de planejamento na área de pessoal. Para as demais categorias não houve Concurso Público” (fl. 43).

Efetivamente, em abril de 1998, expediu-se o edital 52 para o concurso nº 316 para 30 cargos de auxiliar de enfermagem (fl. 07/13 das peças de Informação 990102/99), os quais foram todos providos, segundo o teor do ofício 761 (fl. 107 das Peças de Informações 990102 em apenso).

Todavia, tal número era manifestamente insuficiente para a regularização total dos serviços, tanto que teve continuidade a contratação de temporários durante o prazo de validade do referido concurso, que somente expiraria em 02 de julho de 2002 (doc. de fl. 85).

Segundo consta na denúncia no processo criminal oferecida pelo Ministério Público, houve a contratação em caráter emergencial, no ano de 1999, de diversos auxiliares de enfermagem aprovados no aludido concurso público (fl. 158).



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Sabedores que o Município iria realizar novas contratações temporárias sem que tivessem sido nomeados, os candidatos aprovados recorreram, em 11 de maio de 1999, ao Ministério Público, que instaurou o expediente para apuração que deu ensejo ao ajuizamento da presente ação (fls. 04/06 das Peças de Informação 9900102/99).

Em abril de 1999, a Câmara Municipal pediu informações sobre o número de pessoas contratadas para a prestação de serviços de saúde que assinaram mais de uma carta convite (fl. 47 do 1º vol. do apenso nº 990102/1999).

Em maio de 1999, a Secretaria da Saúde reconheceu a necessidade de criação de 442 cargos públicos para substituição dos contratados, sendo destes, 215 na área de auxiliar de enfermagem para substituírem os temporários e mais 144 para o biênio 1999/2000 (fl. 40 do 1º vol. do apenso nº 990102/1999).

Segundo a apuração da auditoria do Tribunal de Contas de fl. 183, **entre 1º de agosto de 1999 até 28 de fevereiro de 2001**, a Secretaria da Saúde efetuou 428 contratações temporárias, com base na Lei Municipal 7.770, de 1996. Registrou, ainda, a auditoria que

“Em regra, ao término de cada contrato, e desde a edição da Lei 7.770/96, a Auditada promove a prorrogação do próprio contrato já existente, ou a efetivação de novo contrato com profissional diferente da mesma área de atuação. É certo que não se trata, outra vez, de situação de calamidade pública, sazonalidade ou epidemia, conforme permite o artigo 2º, da Lei 7.770/96. Conclui-se, pelo estudo da situação, que a prática da manutenção de vários contratos sucessivos, para os mesmos empregos, resulta da geração de quadro



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

de pessoal paralelo ao legalmente criado para atender aos serviços públicos municipais, evidenciando, de fato, enorme burla à exigência do recrutamento de pessoal através de concurso público, artigo 37, Inciso II, da Constituição Federal. Quanto às 34 contratações realizadas com base na Lei de Licitações nº8.666/93, transportam-se as considerações feitas no Processo 6546-02.00/99-7, que já recebeu decisão desta Corte de Contas pela negativa de registro de tais tipos de admissão”.

Em 21 de julho de 1999, a Auditora Pública Externa Adriana Freires, às fls. 984 e seguintes das Peças Informativas 90102/99 (3º vol. em apenso), asseverou o seguinte, *verbis*:

“As primeiras contratações por carta-convite datam de 12.03.97. Por consequência, **não é razoável que, desde então, não se tivessem iniciado, ainda que fosse, as providências para a realização de concurso público visando suprir as deficiências de pessoal, de forma racional. Este aspecto, aliás, já havia sido suscitado no âmbito da Administração Municipal como se vê na manifestação da Assessoria Jurídica ao Secretário Municipal (fl. 13). Nem é razoável que, desde então, não se tivessem condições de averiguar a necessidade de eventual ampliação do quadro funcional, enviando-se projeto de lei ao Legislativo, se fosse o caso (...)** É certo que incumbia ao Administrador tomar uma providência em relação a questão que se lhe apresentava, mas a forma excepcional encontrada perdura desde 12.03.96 se que se tenha pretendido solucioná-la por definitivo, segundo transparece dos documentos integrantes desses autos. Por isso, a questão é bem mais ampla. Ocorre o seguinte. Essa modalidade de contratação – Cartas-Contrato – é adotada desde 12.03.96 sem que se possa com os elementos dos autos precisar o final, mas o certo é que até o término da Inspeção Especial em 21.08.98 a situação não se havia alterado. **Em todo esse lapso temporal, a princípio, de 12.03.96 a 21.08.98, apesar do Executivo proceder reiteradas contratações de pessoal para atender aos encargos da saúde, não adotou providências para deixar de utilizar instrumento excepcional – Cartas-Contrato – revendo seu quadro de pessoal e realizando concurso público. A infringência ao princípio, nessa visão, reside justamente na ausência de providências de sua incumbência para dar por encerrada a situação de excepcionalidade, utilizada de modo**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**corrente. A excepcionalidade não assegura a utilização contínua desse procedimento – Carta-Contrato – quando o elemento tempo, por si só, é suficiente par demonstrar a possibilidade de, em prazo razoável, se retomar o curso normal das coisas, no caso, na administração dos recursos humanos na área envolvida”.**

Em 21 de julho de 1999, dois anos e meio após sua investidura no cargo de Prefeito, o Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT enviou à Câmara Municipal projeto de lei para criação de 811 cargos (fl. 213), que foi aprovado em agosto de 1999, editando-se a **Lei nº 8.330, de 31 de agosto de 1999**, que criou, dentre outros, 386 cargos de auxiliar de enfermagem, 02 de técnicos de enfermagem, 113 de enfermeiros, 203 de médicos, 12 de nutricionistas, 20 de auxiliares de odontólogo, 26 de cirurgiões dentistas e 10 de farmacêuticos (fl. 121).

Ao tempo do advento da Lei nº 8.330, de agosto de 1999, que criou 386 cargos de auxiliar de enfermagem, estava em plena validade o concurso realizado no ano de 1998 para o cargo de auxiliar de enfermagem com mais de quinhentos aprovados, cuja validade expiraria em 2002 como já dito acima.

No ofício 761/GS, em 10 de novembro de 1999, o Secretário de Governo Municipal informou ao Ministério Público que “os cargos de auxiliar de enfermagem existentes à época da realização do concurso foram todos providos e “os aprovados estão sendo chamados de acordo com a necessidade do serviço. Já foram nomeados 146 candidatos aprovados no concurso 316 para o cargo de auxiliar de enfermagem” (fl. 107 do 1º vol. do apenso 990.102/99).

Segundo as informações prestadas ao Ministério Público, em 23 de dezembro de 1999, pela Secretária de Governo Municipal,



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

“1. Para substituir contratos temporários a SMS já solicitou à SMA nomeação de 192, conforme ofícios 1006, 1140, 1319, 1376, 1375, 1374 e 1412 do SG/SMS (cópias em anexo).

**2. As contratações temporárias ocorreram sistematicamente desde o período da municipalização e ainda estão em curso até que se efetive a posse dos profissionais nomeados, com o objetivo de manter o atendimento nos serviços de saúde da MSS (fl. 160 do 1º volume do apenso 990.102/1999).”**

Tais contratações temporárias ocorreram até o término do mandato do Réu RAUL JORGE ANGLADA PONT, em dezembro de 2000.

É indubitoso, então, que, ao assumir o Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO o cargo de Prefeito, em 1º de janeiro de 2001, os serviços da área de saúde se encontravam há muito tempo em situação irregular com inúmeros contratos temporários em vigor, que foram se vencendo já ao longo do ano de 2001. Deparou-se, então, com a antiga praxe da contratação temporária, na área da saúde, em detrimento da criação de cargos efetivos para provimento por concurso público, várias vezes flagrada pelo Tribunal de Contas e pela Assessoria Jurídica do Executivo. Cumpria-lhe, então, adotar as medidas políticas e administrativas indispensáveis para sanar todas as irregularidades que encontrara por meio da admissão de servidores públicos efetivos recrutados por concurso público.

Não era nova a situação de carência de pessoal enfrentada decorrente da omissão continuada na adoção de medidas adequadas e tinha o Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO plena ciência das



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

providências que eram há muito esperadas, dada, também, não só sua experiência anterior, mas sua qualificação profissional.

Cumpre, então, apreciar as contratações realizadas na sua gestão.

Segundo a inicial, no ano de 2001, (I) houve uma contratação, em 04 de janeiro de 2001, apontada no Relatório do Tribunal de Contas (fl. 36 do apenso de Peças Informativas 128), do médico Marcelo Nemoto Vergara, até maio, no item 3.2 (fl. 87 das Pelas de Informação 128) e, (II) no item 3.3, são citadas 157 contratações de médicos, enfermeiro e auxiliares de enfermagem pelo prazo de 120 dias, consoante documentos juntados às fls. 281 a 291 dos autos em apenso relativo às Peças de Informação 100/202.

Assim, de plano, não procede a alegação do Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO de que se lhe imputou apenas uma contratação temporária ilegal.

Na manifestação de fl. 591, de 26 de setembro de 2000, a Secretária do Governo Municipal, Sra. Lúcia Bertini, afirmara que foram reservadas vagas para nomeação no ano de 2001, *verbis*:

“em agosto de 1999, foram criados 386 cargos da classe de Auxiliar de Enfermagem e, somando-se aos 06 cargos que já existiam, totalizam 392 cargos vagos.

A partir desta criação, para atendimento de várias nomeações autorizadas para a SMS e a reposição de vacâncias ocorridas neste



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

período, foram comprometidas 367 vagas, já computadas 14 vagas para U. S. Lomba do Pinheiro, restando, nesta data, 52 cargos vagos.

**A SMS por sua vez informa que para nomeação no ano de 2001 ficaram reservadas quarenta e quatro cargos da classe de auxiliar de enfermagem que atuarão no Hospital Pronto Socorro na UTI Pediátrica de Trauma e catorze que serão lotados na US Morro Santana –GD2.**

**Desde a homologação do resultado do Concurso Público nº 316 – Auxiliar de Enfermagem, a última classificação convocada foi de 458º lugar” (2º volume das Peças de Informação 990.102/99).**

Mas, na informação datada de **19 de setembro de 2001**, a Secretaria da Administração admite ter contratado pessoal por tempo determinado a fim de atender necessidades temporárias de excepcional interesse público, na forma da Lei n.º 7.770, de 1996, tendo os atos de admissão sido firmados pelo Secretário Municipal da Administração João Carlos F. dos Reis (fl. 10 dos autos em apenso das Peças de Informação 100/2002).

Na informação prestada ao Secretário da Administração, aprovada pelo Secretário da Administração de então, José Carlos F. dos Reis, a Coordenadora de Seleção e Ingresso da Secretaria da Administração Maria Luiza Zanotta Urbanetto, em 15 de maio de 2002, reconheceu que os candidatos aprovados em concursos foram contratados temporariamente para “dar atendimento às necessidades temporárias de excepcional interesse público, na forma dos incisos I e IV, do art. 2º, da Lei 7770/96”, razão pela qual sustentou que “o chamamento dos candidatos aprovados nos respectivos concursos, por parte desta Secretaria Municipal de Administração, não ocorreu em detrimento às suas nomeações” (fl. 292 do apenso Peças de Informações 100/2002).



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Segundo a informação da Secretaria da Administração, em 07 de maio de 2002, “**para os cargos de enfermeiro e Auxiliar de Enfermagem há concurso publico em validade até 02.07.02**; para o cargo de Médico, área de Clinica Geral, não há candidatos habilitados, e **paro cargo de Médico, área de Pediatria, o concurso expira em 22.05.04**, tendo sido atendidas as demandas solicitadas e autorizadas para SMS” (fl. 293 do apenso Peças de Informações 100/2002).

O cerne da presente ação está, portanto, na decisão de admissão de servidores públicos, na área da saúde, por meio de contratação temporária e carta-contrato pelo prazo de 180 dias ou 120 dias em detrimento do recrutamento via concurso público para cargos de provimento efetivo.

Segundo o artigo 37, inciso IX, da Constituição da República, a contratação temporária é reservada para situações emergenciais a cujo teor “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Consoante o artigo 2º da Lei 7.770, editada em 1996, para disciplinar a contratação por prazo determinado, “Para atender **necessidade temporária de excepcional interesse público**”,

“Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público as admissões que visem a:

- I - atender a casos **de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada a urgência** de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoa, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares;
- II – **combater epidemias**;
- III – **realizar recenseamento**;



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**IV – satisfazer atividades especiais e sazonais.**

§ 1º As admissões previstas neste artigo serão realizadas quando a atividade temporária não puder ser desempenhada pelo efetivo existente nos quadros de pessoal da Administração.

§2º - Os atos de admissão de pessoal editados com fundamento nos incisos III e IV serão justificados e enviados à Câmara Municipal de Porto Alegre na data da publicação dos mesmos do Diário Oficial do Município, para apreciação.

§3º - O Legislativo Municipal terá o prazo máximo de 15 (quinze) dias para deliberar sobre a matéria.

§4º - Desaprovadas as admissões, a Câmara Municipal comunicará ao Executivo Municipal, que fará cessar os efeitos dos respectivos atos, no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar do recebimento da comunicação.

(...)”.

Inequívoco, portanto, que a Lei em apreço não autorizou a contratação temporária pelo prazo de 120 dias<sup>1</sup> para atividades permanentes da Administração Pública com necessidade de contínuas renovações ou de subsequentes novas contratações. Por isso, a admissão de pessoal para garantir o funcionamento dos serviços permanentes via contratação temporária fora das referidas hipóteses é ilegal e inconstitucional e atrai a responsabilidade do Prefeito. A mera menção, nas admissões temporárias, do referido diploma legal não tem o condão de garantir a sua legalidade. O juízo de legalidade subordina-se ao exame das circunstâncias em que se deu a contratação.

Valer-se, portanto, da contratação temporária para suprir a necessidade premente criada pela omissão administrativa em promover concursos públicos para prover cargos não exime o Prefeito da sua

---

<sup>1</sup> Art. 4º - As admissões serão efetivadas por tempo determinado, observado o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.

Parágrafo único – Havendo comprovada necessidade, o prazo de 120 (cento e vinte) dias poderá ser prorrogado uma única vez por igual período, para o caso previsto no inciso III do art. 2º desta Lei.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

responsabilidade constitucional e legal. Isto porque a falta de cargos se supre por meio do envio pelo Chefe do Executivo de projeto de lei para sua criação à Câmara Municipal e não por meio de contratação temporária.

Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3430, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, publicado em 23/10/2009,

“A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III - **O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções.** IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente.”

Ademais, ainda que tivessem sido preenchidos todos os cargos públicos existentes, cumpria ao Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO regularizar os serviços por meio da criação de novos cargos, e não simplesmente dar seguimento à contratação temporária para atender a serviço de natureza permanente na área de saúde em desconformidade com as normas constitucionais e legais.

Está-se, assim, diante de omissão juridicamente relevante no exercício de função administrativa segundo os ditames da Constituição da



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

República. É que, nesta seara, não detinha o Apelante discricionariedade para decidir acerca dos instrumentos jurídicos para fazer frente à insuficiência de pessoal para prestar o serviço público de saúde. A escolha já havia sido tomada, e há muito tempo, pela Constituição da República: nomeação de servidores públicos em cargos efetivos após aprovação em concurso público para as atividades permanentes da Administração Pública.

Como as atividades eram permanentes, havia necessidade constante de se proceder à contratação temporária e celebração de cartas-contrato e de sua renovação, gerando uma movimentação continuada nos agentes administrativos da área da saúde.

Efetivamente, a Lei nº 7.770, de 1996, que disciplinou a contratação temporária no Município de Porto Alegre pelo prazo de 120 dias, não torna válida as contratações realizadas. É que sua aplicação se constituiu em desvio de procedimento. Como referido acima, não dispunha o Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO liberdade de escolha entre prover o pessoal da área de saúde por meio da contratação temporária ou de nomeação de servidores para cargos públicos. A finalidade do aludido diploma legal é outro: o de permitir, em caráter excepcional, a contratação por tempo determinado de pessoas para o exercício de atividades para atender a casos de emergência ou de calamidade pública, combater epidemias ou satisfazer atividades especiais e sazonais. Essa, contudo, não era a hipótese provada nos autos, em que se utilizou a contratação temporária como o procedimento rotineiro para o recrutamento de pessoal para prestar o serviço de saúde.

Por isso, o precedente desta Câmara, invocado, nas razões de recurso, relativo à Apelação Cível 70021014212, julgado em 25 de outubro



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

de 2007, não beneficia o Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO porque se cuida de situação inteiramente diversa. Lá se tratava do exame da legalidade de contratações temporárias que foram autorizadas por diversas leis municipais de efeito concreto, dado que indicavam, expressamente, o número, a função e o período da contratação:

*“- Lei 330, de 10 de novembro de 1999: autoriza a contratação de 18 operários (fls. 65);*

*- Lei nº 337, de 02 de dezembro de 1999: autoriza a contratação de um chapeador e dois pedreiros (fl. 66);*

*- Lei nº 362, de 20 de março de 2000: autoriza a contratação de 25 operários e 05 pedreiros para a colocação de esgoto no loteamento popular e rua João Batista Luzardo, limpeza e abertura de valas, limpeza de ruas e avenidas, capina e roçada de passeio público e praça (fls. 695/696);*

*- Lei nº 367, de 03 de abril de 2000: autoriza a contratação de dois operários e três pedreiros para a construção de muro, fechamento com tela e limpeza geral da Escola Municipal, abrigos para as paradas de ônibus e cercamento, construção de casa e galpão no aterro sanitário (fls. 70/71);*

*- Lei nº 368, de 03 de abril de 2000: autoriza a contratação de 10 operários e dois pedreiros para a construção de muro, fechamento com tela e limpeza geral da Escola Municipal, abrigos para as paradas de ônibus, cercamento, construção de casa e galpão no aterro sanitário (fls. 72/73);*

*- Lei nº 370, de 03 de abril de 2000: autoriza a contratação de um mestre de obras para atuar na Secretaria Municipal de obras e viação (fl. 74);*

*- Lei Municipal 385, de 30 de maio de 2000: autoriza a contratação de um psicólogo, pelo prazo de um ano;*

*- Lei Municipal nº 372, de 10 de abril de 2000: autoriza a contratação de três fiscais de tributos.”*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Aqui, a Lei nº 7.770, de 1996, disciplinou genérica e abstratamente a contratação temporária, no Município de Porto Alegre, autorizando a admissão pelo prazo de 120 dias, para atender a casos de emergência ou de calamidade pública, combater epidemias ou satisfazer atividades especiais e sazonais.

Portanto, o exame da sua constitucionalidade é irrelevante para a apreciação do ato de improbidade imputado ao Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO. Com efeito, não se debate aqui a contratação temporária quando presentes os requisitos previstos no aludido diploma legal, mas sim a sua utilização como substitutivo da organização dos serviços permanentes da Administração Pública em violação às normas constitucionais e legais que regulam a admissão no serviço público. O que a prova dos autos revelou foi o recurso à contratação temporária para burlar as normas constitucionais que exigem a criação de cargos públicos efetivos e seu provimento por concurso público para a consecução de atividades públicas de natureza permanente como é a da saúde.

Sua conduta é a um tempo inconstitucional e ilegal. Inconstitucional porque não autorizada pela Constituição da República. A admissão de pessoas no serviço público há de seguir as regras do artigo 37, cuja primeira é a do provimento de cargos públicos de natureza efetiva por meio de concurso público. Assim, garante-se a isonomia, a impessoalidade e a participação. A contratação temporária está reservada apenas às hipóteses do artigo 37, inciso IX, da Constituição da República. Efetivamente, a falta de postos de trabalho, no Município de Porto Alegre, supre-se por meio do envio pelo Chefe do Executivo de projeto de lei para a criação de cargos públicos à Câmara Municipal e não por meio de contratação emergencial. Ilegal porque não se tratava de autêntica situação



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

de premência temporária, mas de necessidade criada pela omissão no dever de prover as vagas segundo a ordem constitucional.

Segundo o Ministério Público, tais contratações temporárias configuram ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429, de 1992, porque não se estava diante de situação emergencial, mas se tratava de conduta protelatória da realização de concurso público, até porque havia candidatos aprovados aguardando a nomeação, que foram preteridos pela contratação temporária. Afirmou que tanto o artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 quanto a Lei Municipal 7.770/1996 não autorizavam tais contratações, que violaram o artigo 37, inciso II, da Constituição da República.

Efetivamente, sua conduta revela intenção de violar as normas constitucionais e legais, ainda mais que, quando assumiu, em janeiro de 2001, por várias vezes o Tribunal de Contas já havia apontado a ilegal contratação temporária na área da saúde, que remontava aos idos de 1993. Não há falar, no caso, em imperícia ou desconhecimento do Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO diante da sua qualificação pessoal, dos apontamentos do Tribunal de Contas e dos pareceres da Assessoria Jurídica municipal. Houve sim decisão deliberada de postergar indefinidamente a criação dos cargos e seu provimento pelo concurso público.

Igualmente, a Lei nº 8.080, de 1990 e a Lei nº 8.666/93 não autorizaram e nem poderiam autorizar a contratação temporária fora da hipótese prevista no inciso IX da Constituição da República.

Evidente a prova nos autos do dolo genérico do Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO em continuar a gerenciar o pessoal da



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

área de saúde por meio da contratação temporária, diante do número expressivo de contratados, do longo período e da natureza das atividades, dentre as quais, a de auxiliares de enfermagem que não exige sequer formação superior, em detrimento do caminho exigido na Constituição para a admissão no serviço público.

Houve, portanto, desvio doloso de procedimento, dado que recorreu à contratação temporária com forma alternativa da prestação do trabalho ausente “necessidade temporária de excepcional interesse público” (art. 37, inciso IX, da Constituição da República) no lugar de adotar os procedimentos constitucionais e legais exigidos do Chefe do Executivo.

A esse propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que **"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"** (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011)” (AgRg no AREsp 324.640/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

Deixar o Prefeito de adotar as medidas adequadas para a admissão de pessoal, segundo a ordem constitucional vigente, cuja regra primeira é a do concurso público, e insistir na via ilegal da contratação temporária, criando, inclusive, a necessidade impreterível revela profundo desprezo à Constituição da República a caracterizar dolo em violar a ordem jurídica que configura ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429, de 1992. Aliás, na sua defesa, insiste apenas o Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO em defender a contratação temporária



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

com base na Lei nº 7.770, de 1996, quando não se tratava desta hipótese. Cuidava-se, isto sim, da falta de providências necessárias para o preenchimento de pessoal da área de saúde segundo as exigências constitucionais e legais, cujo mandamento primeiro não é a contratação temporária, mas a criação de cargos efetivos e seu provimento por meio de concurso público.

Realizar a contratação emergencial porque não foram criados cargos públicos e instaurados concursos públicos para o seu provimento, consoante determina a Constituição da República, configura de modo inequívoco ato de improbidade administrativa.

A invocação da Lei nº 7.770, de 1996, não apaga a grave omissão no exercício da missão constitucional do Chefe da Administração Pública de criar os cargos públicos necessários ao desempenho das funções permanentes e indispensáveis na prestação do serviço de saúde e de preencher os cargos públicos, nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição da República.

Aliás, nos atos de admissão expedidos pelo Secretário da Administração, em 2001, para a contratação temporária de auxiliares de enfermagem consta que são funções correspondentes às atividades previstas na Lei nº 6.309, de 1988, de cargo de provimento efetivo (fl. 11 a 16, 251, 252, 255, 260, 261, 267, 270, 274, do apenso Peças de Informações 100/2002).

Ora, como havia auxiliares de enfermagem, enfermeiros e médicos pediatras aprovados em concurso público, bem como a gestão anterior reservara vagas, foram ilegais as contratações emergenciais para



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

tais áreas, arroladas às fls. 296 e 297 (apenso das Peças de Informações 100/2002).

Repete-se, mais uma vez, que a Lei nº 7.770, de 1996, não exclui, aqui, a antijuridicidade da sua conduta e a culpabilidade pela prática do ato de improbidade prevista no art. 11 da Lei nº 8.429, de 1996. Com efeito, foi a conduta omissiva relevante dos ex-Prefeitos que levou à contratação temporária, já que deixaram de adotar as providências indispensáveis para a regularização das atividades administrativas no âmbito da saúde. Não lhes era dado discricionariedade na escolha dos meios para a organização do quadro de pessoal da área da saúde.

Provada a necessidade de mais profissionais na área da saúde, era dever do Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO diligenciar na criação de mais cargos e não simplesmente continuar a prática ilegal de recorrer à contratação temporária para atender às atividades permanentes.

Causa espécie, portanto, sua conduta, na qualidade de Chefe do Executivo, e competente para proceder às nomeações, ter continuado, ao longo do ano de 2001 e até a sua exoneração, em abril de 2002, ter realizado contratações emergenciais sem providenciar na criação de vagas por meio de lei.

Assim, ao não ter, durante os 14 meses em que esteve no cargo de Prefeito, tomado as medidas adequadas para a regularização dos serviços de saúde, segundo o padrão constitucional, incorreu o Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO no ato de improbidade administrativa do artigo 11 da Lei nº 8.429, de 1992, já que violou os princípios



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade que devem presidir a atividade administrativa. Importante ter presente, que já havia exercido o cargo de Prefeito, entre 1993 a 1996, período no qual já havia recorrido ilegalmente à contratação temporária, apontada pelo Tribunal de Contas.

Por pertinente, transcreve-se excerto do voto do Min. Celso de Melo na ADI 598212, *verbis*:

**“O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República. Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.**

**A percepção da gravidade e das consequências lesivas derivadas do gesto infiel do Poder Público que transgride, por omissão ou por insatisfatória concretização, os encargos de que se tornou depositário por efeito de expressa determinação constitucional foi revelada, entre nós, já no período monárquico, em lúcido magistério, por JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, o Marquês de São Vicente (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 45, reedição do Ministério da Justiça, 1958), e reafirmada por eminentes autores contemporâneos (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, “Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 217/218, 1986, Max Limonad; PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969”, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT, v.g.), em lições que acentuam o desvalor jurídico do comportamento estatal omissivo.**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**O desprestígio da Constituição** – *por inércia* de órgãos meramente constituídos – **representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema** da Lei Fundamental do Estado. **Essa constatação**, feita por KARL LOEWENSTEIN (“**Teoria de la Constitución**”, p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), **coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional**, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, *de um preocupante processo de desvalorização funcional* da Constituição escrita, **como já ressaltado, pelo Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, como resulta**, exemplificativamente, de decisão **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“A **TRANSGRESSÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL PODE CONSUMAR-SE MEDIANTE AÇÃO (VIOLAÇÃO POSITIVA) OU MEDIANTE OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA).**”

- **O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental.** A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um **comportamento ativo** do Poder Público, **seja quando este vem a fazer o que o estatuto constitucional não lhe permite, seja, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição.** Essa conduta estatal, que importa em um **‘facere’** (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade **por ação.**

- **Se o Estado, no entanto, deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional.** Desse **‘non facere’** ou **‘non praestare’** resultará a inconstitucionalidade **por omissão**, que pode ser **total** (quando é **nenhuma** a providência adotada) ou **parcial** (quando é **insuficiente** a medida efetivada pelo Poder Público). **Entendimento** prevalecente na **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal: **RTJ 162/877-879, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno).** - **A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental”.**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

A propósito da improbidade decorrente da contratação temporária, o Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 70.899/SP, Rel. o Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012, assim decidiu:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS.165, 458 E 535 DO CPC. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N.8.429/92. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA DE CONHECIMENTO PALMAR. MULTA CIVIL. REDUÇÃO.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento de forma clara e fundamentada das questões abordadas no recurso.

2. Os atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da Lei n. 8.429/92 que importem na violação dos princípios da administração independem de dano ao erário ou do enriquecimento ilícito do agente público.

3. No caso, e as contratações temporárias descritas afrontam, claramente, a exigência constitucional de realização de concurso público, violando, assim, uma gama de princípios que devem nortear a atividade administrativa. Ademais, a má-fé, neste caso, é palmar.

**Não há como alegar desconhecimento da vedação constitucional para a contratação de servidores sem concurso público, mormente quando já passados quase 24 anos de vigência da Constituição Federal.**

4. A multa civil, que não ostenta natureza indenizatória, é perfeitamente compatível com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei n. 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos).

5. Hipótese em que a sanção aplicada pelo Tribunal a quo atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista a grave conduta praticada pelo agravante. Desta forma, estando a condenação apoiada nas peculiaridades do caso concreto e não



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

havendo desproporcionalidade flagrante, a alteração do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.  
Agravo regimental improvido.”

Nesse sentido, também, já decidiu esta Câmara, na Apelação Cível Nº 70046166104, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 24/10/2013, em acórdão assim ementado:

“IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE PROCURADORES. CARGOS TEMPORÁRIOS. CONCURSO. Existindo concurso vigente não pode o administrador simplesmente efetuar a contratação de outros em face de lei que permite a contratação emergencial. Vontade deliberada em frustrar a ordem dos aprovados no concurso público. Improbidade caracterizada. Negado provimento ao recurso.”

Somente em 06 de junho de 2002, na gestão do Réu JOÃO ACIR VERLE, editou-se a Lei nº Lei 8.917, que criou cargos públicos na área da saúde, tais como 50 auxiliares de enfermagem, 190 técnicos de enfermagem, 9 técnicos em radiologia, 104 enfermeiros e 164 médicos.

Importante registrar, também, que a par da violação às normas constitucionais e legais que presidem a admissão no serviço público, afigura-se reprovável, também, a contratação temporária de pessoal para o exercício de atividade permanente por violar os direitos sociais desses trabalhadores, dado que não lhes era assegurado os direitos mínimos previstos no artigo 7º da Constituição da República, como direito a férias e gratificação natalina.

Ora, sabe-se que os direitos sociais devem ser assegurados a todos os trabalhadores, a começar por aqueles que emprestam sua força de trabalho ao Poder Público. O Estado deve ser o primeiro a cumprir com suas



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

obrigações, dado que é o encarregado primeiro de concretizar os direitos fundamentais, dentre os quais se encontram os direitos sociais.

Paradigmático é o exemplo que se extrai do julgamento da Apelação Cível 70000438069, de 09 de fevereiro de 2000, relativo a período, é certo, anterior à gestão do Apelante TARSO FERNANDO HERZ GENRO, pela Colenda Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Araken de Assis, no qual a Sra. Irene Fernandes de Oliveira exerceu a função de auxiliar de enfermagem a título precário por força de diversos contratos emergenciais por mais de seis anos, que findou quando se encontrava grávida.

Conforme se lê do acórdão lá proferido, a Sra. Irene Fernandes de Oliveira foi contratada, em caráter emergencial, para trabalhar no Hospital de Pronto Socorro, em 1991, e lá permaneceu por meio de renovações sucessivas, inclusive na vigência da Lei nº 7.770/96, até 1997, quando não foi renovado o contrato em plena gravidez (fl. 128/129 dos autos em apenso das Peças de Informação 128/01). Reconheceu, assim, em 09 de fevereiro de 2000, este Tribunal que “a disposição do art. 37, IX, que permite a contratação de pessoal em virtude de uma situação temporária e emergencial, se encontra burlada, de fato, porquanto a necessidade de pessoal no nosocômio municipal só ode ser considerada permanente. Aliás, as sucessivas contratações bem evidenciam que se cuida de necessidade permanente, e, assim, o acesso deveria ocorrer através de concurso para cargos criados em lei, conforme ensina J. CRETELLA JR. “.

Concluiu, então, a Câmara Cível que

“É sólida a noção de que, inválida a contratação temporária, porque a causa invocada é falsa, na medida em que a necessidade é permanente, há que se criar a liquidação jurídica de liquidação, na



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

qual as posições dos parceiros se sujeitam à eficácia repristinatória da dissolução do vínculo. Em tal hipótese, **ao servidor deverá se assegurar a percepção das vantagens pecuniárias inerentes à sua condição, em virtude do curial motivo de que prestou trabalho; do contrário, a Administração se locupletaria com seu próprio ilícito**".

Manteve-se, então, a condenação do Município de Porto Alegre ao pagamento de férias e gratificação natalina para garantir os direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição da República, negados pelo Município de Porto Alegre, e evitar a locupletação pelo seu ilícito (fl. 131 do apenso 128/2002).

Se tal conduta é reprovável se praticada por uma empresa privada que dirá pela Administração Pública que tem o dever de cumprir as leis. A violação à ordem jurídica causa ainda mais repulsa quando emana do Poder Público pela gravidade de que se reveste por lhe incumbir, institucionalmente, o dever de concretizar os direitos sociais. O mínimo que se há de esperar legitimamente é que o Poder Público garanta aos seus trabalhadores seus direitos sociais mínimos. Veja-se, ao final, que a aludida servidora, grávida, ficou privada do direito social garantido a toda trabalhadora da licença remunerada, já que isto o julgado referido não lhe reconheceu pela extinção do contrato.

A partir de 02 de janeiro de 2001, a obrigação legal de adotar as providências indispensáveis para ordenar os serviços de saúde, era do Apelante TARSO FERNNADO HERZ GENRO. A ele cumpria determinar a realização de estudos, enviar projetos de lei, determinar a abertura de concursos e proceder à nomeação dos aprovados. Para isso foi eleito: para



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

chefiar a Administração Pública Municipal consoante as normas constitucionais. Ao preferir a implantação de organização temporária dos serviços permanentes, ao arrepio da Constituição, obrigando o Secretário da Saúde a requerer a contratação temporária de profissionais para a prestação dos serviços essenciais, violou dolosamente os princípios que presidem a atividade administrativa, permitindo a instauração do caos administrativo, facilmente constatado a partir do exame dos documentos dos Anexos aos presentes autos.

É de ser confirmada, portanto, a sentença recorrida neste particular.

Relativamente aos ex-Secretários de Saúde, à época dos fatos descritos na inicial, HENRIQUE FONTANA JUNIOR, LUCIO BORGES BARCELOS E JOAQUIM DAHNE KLIEMANN, contudo, não pode subsistir a sentença recorrida.

Com efeito, a obrigação legal de adotar as providências indispensáveis para ordenar os serviços de saúde era dos ex-Prefeitos. A eles cumpria determinar a realização de estudos, enviar projetos de lei, determinar a abertura de concursos e proceder à nomeação dos aprovados. Não se pode, portanto, imputar aos Apelantes HENRIQUE FONTANA JUNIOR, LUCIO BORGES BARCELOS E JOAQUIM DAHNE KLIEMANN a responsabilidade pelas ilegalidades. Eles, em realidade, viram-se obrigados a requerer a contratação temporária de profissionais para a prestação dos serviços essenciais pela omissão dos Chefes do Executivo. Os ex-Secretários da Saúde não têm, portanto, responsabilidade pelas ações e omissões dos ex-Prefeitos, porquanto não era da sua a competência constitucional e legal de promover a criação dos cargos públicos e o seu



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

provimento nem autorizar a contratação temporária, dado que são funções próprias do Chefe do Executivo.

Nessas condições, é de ser provido o recurso para julgar improcedente a ação contra HENRIQUE FONTANA JUNIOR, LUCIO BORGES BARCELOS E JOAQUIM DAHNE KLIEMANN.

#### **4. Apelação do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. Mérito.**

Procede a inconformidade do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. Dado o tempo decorrido a contar do ajuizamento da ação, que data de dezembro de 2002, não pode subsistir a sentença na parte em que determinou a dispensa de contratados “firmados com base na Lei Municipal nº 7.770/96, que porventura ainda em andamento”. É que não há prova, nos autos, de que, ao tempo da sentença, em 24 de setembro de 2013, ainda estivessem prestando serviços ao Apelante pessoas contratadas temporariamente, ilegalmente, até a data do ajuizamento da ação.

No que diz respeito à proibição de contratação temporária, na área da saúde, com base na Lei Municipal nº 7.770/96, também é de ser julgada improcedente a ação. Com efeito, contratar temporariamente pessoal pelo prazo de 120 dias para atender emergência ou de calamidade pública, combater epidemias ou satisfazer atividades especiais e sazonais não se afigura *prima facie* inconstitucional. A legalidade da contratação temporária somente poderá ser aferida à luz da situação concreta que revele estar sendo utilizada a contratação temporária em burla à forma constitucional de admissão no serviço público. Assim, constatada “necessidade temporária de excepcional interesse público” é legal a contratação temporária nos termos da lei reguladora (art. 37, inciso IX, da Constituição da República). O fato de ter o Município por mais de sete anos ter realizado



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

contratações para suprir força de trabalho de atividades permanentes em burla à exigência constitucional do provimento de cargos públicos por meio de concurso público, conforme se constatou nestes autos, não ampara a proibição genérica de contratação temporária no âmbito da Administração Pública Municipal.

O controle da legalidade de eventuais contratações temporárias há de ser feito caso a caso pelos Órgãos de controle interno e externo.

A ilegalidade do passado não autoriza a proibição judicial do emprego da contratação temporária prevista na Constituição da República.

Ante o exposto, (I) não se conhece do recurso de apelação interposto por RAUL JORGE ANGLADA PONT e JOÃO ACIR VERLE, (II) nega-se provimento ao recurso de apelação de TARSO FERNANDO HERZ GENRO e (III) dá-se provimento à apelação de HENRIQUE FONTANA JUNIOR, LUCIO BORGES BARCELOS, JOAQUIM DAHNE KLIEMANN e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE para julgar improcedente a ação.

**DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (REVISOR)**

Concernentemente à deserção da apelação interposta por Jorge Anglada Pont e João Acir Verle, efetivamente não houve o respectivo preparo, circunstância que impede o conhecimento do recurso interposto, à luz do que dispõe o artigo 511 do CPC, dispositivo igualmente aplicável em caso de ação civil pública, em nada aproveitando aos recorrentes o disposto no artigo 18 da Lei 7.347/85 porque destinado apenas ao autor da demanda.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Acompanho a eminente Relatora no tocante ao afastamento da nulidade sentencial pelos motivos muito bem expostos.

Quanto ao mérito da ação, em face da deserção do recurso de Jorge Anglada Pont e João Acir Verle, resta a análise da imputação de ato de improbidade administrativa de Tarso Fernando Herz Genro, na condição de ex-prefeito municipal e dos demais co-réus.

No caso, não houve a contratação temporária de apenas um médico no período administrativo do réu Tarso Fernando Herz Genro, mas a contratação de 157 profissionais da saúde, englobando 26 médicos, enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, fls.281/291 das peças de informação 100/202, inclusive contratados que haviam sido aprovados em concurso vigente, como, por exemplo, no caso dos médicos com especialidade em pediatria, tratando-se de funções permanentes, não passíveis de tal forma de contratação, em descumprimento ao disposto no artigo 37, II, do Constituição Federal.

Não serve de suporte às contratações temporárias a existência da Lei Municipal nº 7.770/96 por não atender aos seus requisitos legais, não se aplicando, obviamente, para atividades permanentes da administração, consoante bem assentado no voto da eminente Relatora.

Não é aceitável a contratação temporária quando a atividade é permanente e há concurso vigente, como, repito, no caso dos médicos pediatras, ou mesmo quando há necessidade de abertura de concurso público para os demais cargos, após a respectiva criação dos mesmos por meio de lei, cuja iniciativa incumbe ao Prefeito, que permaneceu inerte, circunstância que caracteriza o ato ímprobo, passível de sanção.

Esse órgão fracionário julgou anteriormente questão idêntica envolvendo a contratação temporária de procuradores municipais, com o



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

entendimento de ocorrência de ato de improbidade administrativa do  
Prefeito:

*IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE  
PROCURADORES. CARGOS TEMPORÁRIOS.  
CONCURSO. Existindo concurso vigente não pode o  
administrador simplesmente efetuar a contratação de  
outros em face de lei que permite a contratação  
emergencial. Vontade deliberada em frustrar a ordem  
dos aprovados no concurso público. Improbidade  
caracterizada. Negado provimento ao recurso.  
(Apelação Cível Nº 70046166104, Vigésima Segunda  
Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:  
Eduardo Kraemer, Julgado em 24/10/2013)*

De igual sorte há igual orientação jurisprudencial no STF e no  
STJ, conforme bem referido no voto da eminente Relatora, o que assenta a  
responsabilidade do referido réu.

Por outro lado e pelos mesmos motivos, estou a acompanhar o  
juízo de improcedência da ação em relação aos réus Henrique Fontana  
Junior, Lucio Borges Barcelos, Joaquim Dahne Kliemann e do Município de  
Porto Alegre, provendo, pois, a apelação por eles interpostas.

Em suma, feitas essas considerações, acompanho  
integralmente o longo voto da eminente Relatora, que exauriu a matéria  
posta em análise.

**DES.<sup>a</sup> MARILENE BONZANINI**

**A- PRELIMINARES**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Em relação às preliminares, acompanho a Relatora somente em relação à deserção das apelações interpostas por Raul Jorge Anglada Pont e João Acir Verle, mas diverjo em relação à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, arguida pelos apelantes Henrique Fontana Junior e Joaquim Dahne Kliemann, pelos motivos que passo a expor.

Sobre as sanções arroladas pela Lei 8.429/92, o artigo 12, inciso III, e seu parágrafo único, assim determinam:

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

*(...)*

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

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

Como se pode verificar, a lei arrolou sanções de especial gravidade para os agentes públicos que eventualmente incidirem nas condutas tipificadas em suas prescrições. Em razão dessa peculiaridade, penso que há uma aproximação inegável deste conjunto de normas com o Direito Penal, formando o que se denomina doutrinariamente de direito administrativo sancionador.

Registro que, muito embora a natureza da ação de improbidade administrativa seja civil, e não penal (entendimento externado



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

pelo STF na ADI 2.797-DF e 2.860-DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 15.09.2005), essa lei forma, ao lado de outras leis (Lei de Ação Popular e da Lei de Ação Civil Pública) o arcabouço do direito administrativo sancionador, de cunho eminentemente punitivo, fato que autoriza trazeremos à baila a lógica do Direito Penal, ainda que com *granus salis* (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006).

Aliás, a semelhança, em vários aspectos, entre as sanções que decorrem da ação de improbidade e da ação penal tem sido ressaltada na doutrina. Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, em estudo sobre a competência para o julgamento das ações de improbidade administrativa, sublinham:

*A instituição de uma 'ação civil' para perseguir os casos de improbidade administrativa coloca, inevitavelmente, a questão a respeito da competência para o seu processo e julgamento, tendo em vista especialmente as conseqüências de eventual sentença condenatória que, nos expressos termos da Constituição, além da indisponibilidade dos bens e do ressarcimento ao erário, poderá acarretar a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do réu (CF, art. 37, § 4º). (...)*

*A simples possibilidade de suspensão de direitos políticos, ou a perda da função pública, isoladamente consideradas, seriam suficientes para demonstrar que não se trata de uma ação qualquer, mas de uma 'ação civil' de forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos. (...)*

*De observar que, enquanto na esfera penal são raras as penas que implicam perda da função ou a restrição temporária de direitos (Código Penal, art. 47, I, e 92, I), na 'ação civil' de que trata a Lei nº 8.429/92, todas as condenações implicam suspensão de direitos políticos por até 10 anos, além da perda da função pública (cf. art. 12). (...)*

*É evidente, pois, que, tal como anotado pela doutrina, a sentença condenatória proferida nessa peculiar 'ação civil' é dotada de efeitos que, em alguns*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*aspectos, superam atribuídos à sentença penal condenatória. (Competência para julgar ação de improbidade administrativa, in Revista de Informação Legislativa, ano 35, nº 138, abril/junho 1998, p. 214.)*

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, embora afirmando a natureza extra-penal das sanções estabelecidas na Lei de Improbidade, defendem que sua aplicação "não raro, haverá de ser direcionada pelos princípios básicos norteadores do direito penal, o qual sempre assumirá uma posição subsidiária no exercício do poder sancionador do Estado, já que este, como visto, deflui de uma origem comum, e as normas penais, em razão de sua maior severidade, outorgam garantias mais amplas ao cidadão" (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumun Júris, 2006, p. 430).

Nesse sentido, é razoável pensar que os princípios relacionados a direitos fundamentais que informem o Direito Penal devam, igualmente, informar a aplicação dessas leis de cunho sancionatório.

E, dentre os princípios penais, destaco o da dosimetria da pena, ou seja, muito embora o art. 12, III, da LIA, arrole as penas a serem aplicadas, imperioso que o magistrado, ao eleger a aplicação de uma ou mais de uma, de forma cumulativa, fundamente as suas razões, notadamente quando as fixar acima do mínimo legal. Como destacou Marcelo Figueiredo, "o termo 'fixação' pode ser decodificado e entendido do seguinte modo: o Judiciário analisará amplamente o ato praticado pelo agente, tido por violador da probidade administrativa, para, nos limites e na extensão da lei, de modo flexível e criterioso, dentre as sanções legais, escolher as aplicáveis ao caso concreto" (FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei n. 8.429/92 e legislação complementar*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, 159).

No mesmo sentido, a doutrina de Eduardo Arruda Alvim:



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*Portanto, uma vez levada a hipótese sobre a qual se alega improbidade à apreciação do Judiciário, caberá a este, reconhecido que o ato trazido para sua apreciação é ímprobo, a aplicação das penas sempre levando em consideração a gravidade do ato, o proveito patrimonial experimentado, a boa-fé do agente, dentro outros critérios, com vistas a que ditas sanções não extravasem o critério de proporcionalidade no sentido da proibição de excesso. Como dito, a Lei n. 12.120/09 veio a consagrar essa idéia. (ARRUDA, Alvim. Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (lei n. 9.429/92). Revista Forense, v. 407, ano 106, p. 106.)*

Com visto acima, o artigo 12 da Lei 8.492/92 traz previsão de um elenco variado de sanções, que podem ser aplicadas alternativa ou cumulativamente e com dosagens variáveis. Segundo dispõe o parágrafo único do artigo, "na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente". É indispensável, portanto, que, a exemplo do que ocorre no processo penal, também haja na ação civil pública a individualização da pena, com a indicação dos fundamentos e das razões para a aplicação de cada uma delas. Isso porque a ausência desse requisito acarreta a nulidade da decisão.

Dentro desse contexto, reportando-se à sentença de procedência da ação civil por improbidade administrativa, Rogério Pacheco Alves, em obra conjunta com Emerson Garcia, adverte:

*Como em toda e qualquer sentença, mostra-se inafastável, sob pena de error in iudicando, a fundamentação de todo o percurso adotado na individualização e dosimetria das sanções, ressalvada a hipótese de sua fixação em patamar mínimo (fixação quantitativa das penas variáveis), caso em que se poderá presumir que todas as circunstâncias alusivas ao atuar ímprobo são favoráveis ao agente. (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*administrativa. 3.ed. Rio de Janeiro; Lumun Júris, 2006, p. 800.)*

E, de fato, a devida fundamentação é requisito essencial da sentença, nos termos do art. 458, II, do CPC, integrando o devido processo legal constitucional, pois é ela que ensejará ao sancionado o exercício do direito de defesa e de recurso (CF, art. 5º, LIV e LV), motivo pela qual a sua falta enseja a nulidade da sentença.

Esse, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, do que são exemplos os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE CARGOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SANÇÕES DO ART. 12 LEI 8.492/92. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.*

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.*

*2. Deixando o acórdão de se manifestar sobre a matéria sub judice, rejeitando os embargos declaratórios, insistindo na omissão, incorre em ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*3. É indispensável, sob pena de nulidade, que a sentença indique os motivos para a aplicação de cada uma das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.492/92, levando em consideração a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade. Precedentes do STJ.*

*4. Recursos especiais conhecidos e providos para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira nova decisão com a análise das alegações dos recorrentes.*

*(REsp 1230218/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 14/09/2011)*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 8.429/92, ART. 9º. APLICAÇÃO DA PENA. INDISPENSABILIDADE DA INDIVIDUAÇÃO E DA FUNDAMENTAÇÃO.*

*1. Na ação de improbidade administrativa, a exemplo do que ocorre no processo penal, é indispensável a individualização da pena, com indicação dos fundamentos de sua aplicação (Lei 8.429/92, art. 12, § único). A devida fundamentação é requisito essencial da sentença (CPC, art. 458, II) e compõe o devido processo legal constitucional, pois é ela que ensejará ao sancionado o exercício do direito de defesa e de recurso (CF, art. 5.º, LIV e LV). A ausência desse requisito acarreta a nulidade da decisão (CF, art. 93, IX).*

*2. No caso, inobstante o expresse reconhecimento das diferentes participações dos agentes, a todos eles foram aplicadas penalidades iguais, sem individualização ou fundamentação.*

*3. Recurso especial provido para o efeito de anular o acórdão recorrido.*

*(REsp 885.836/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 398)*

Assinalo que o dever de fundamentar é mais incisivo nas hipóteses em que a sanção é aplicada acima do limite legal, ou seja, nos casos em que a sanção é variável, em que há limite mínimo e máximo, o magistrado, caso optar por fixar a sanção em patamar máximo, deverá, fundamentadamente, justificar a aplicação acima do mínimo legal (FILHO, Marino Pazzagliani. *Lei de improbidade administrativa comentada*. 5. ed. São Paulo, Atlas, 2011, p. 139).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar a questão, ocasião em que houve anulação de decisão, em vista, justamente, porque a sanção foi fixada acima do limite legal sem a devida fundamentação:

*PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE – CUMULAÇÃO – PENA*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*PECUNIÁRIA – APLICAÇÃO ALÉM DO MÍNIMO –  
FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – ANULAÇÃO  
PARCIAL DO JULGADO.*

*1. Não deve ser conhecido o recurso especial sobre questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

*2. É inadmissível recurso especial com suporte na alínea "c" do permissivo constitucional, quando o suposto dissídio jurisprudencial não foi apresentado de forma analítica, como determina o art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Não vislumbrada omissão, in casu, quanto à configuração do ato de improbidade, apenas no tocante à aplicação das penas.*

*4. Consoante a jurisprudência desta Corte, as penas do art. 12 da Lei 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa, do que decorre a necessidade de se fundamentar o porquê da escolha das penas aplicadas, bem como da sua cumulação. Para as sanções pecuniárias se faz necessária a motivação da sua aplicação além do mínimo legal.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(REsp 713.146/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 324)*

Por outro lado, para além dos parâmetros fixados no parágrafo único do art. 12, da Lei 8.429/92 – extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente – a doutrina arrola outros.

Rogério Pacheco Alves, sobre o tema, esclarece:

*No que respeita a fixação da “reprimenda base”, deverá sopesar os reflexos de sua conduta sobre o patrimônio público quanto à consecução, ou não, do interesse coletivo, bem assim a sua personalidade e grau de participação no ilícito, aferindo, ao depois, a possível presença de circunstâncias agravantes e atenuantes (reincidência ou bom comportamento anterior do agente, seu nível intelectual, confissão espontânea do fato etc), análise que, no entanto, não pode levar o julgador extrapolar os limites mínimos e máximo das sanções variáveis. (GARCIA, Emerson;*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. 3.ed. Rio de Janeiro; Lumun Júris, 2006, p. 800.)*

E, no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se tem entendido, a aplicação das sanções da LIA deve ser fundamentada, "levando-se em conta fatores como: a **reprovabilidade da conduta**, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.) (REsp 1420979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 10/10/2014). (destaquei)

No caso concreto, assim restou redigido o dispositivo sentencial:

(...)

*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;*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*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 transito 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.*

Conforme se percebe do dispositivo sentencial, a todos os demandados foi aplicada a mesma pena de suspensão dos direitos políticos, por cinco anos (sem sequer fundamentar o porque foi fixada acima do mínimo); aos demandados (Raul Pont, Tarso Genro, João Verle, Henrique Fontana, Lúcio Borges e Joaquim Dahne) a pena de pagamento de multa civil no valor de R\$ 10.000,00 e a de interdição de direitos (contratar com o Poder Público ou receber incentivos e benefícios fiscais, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio da pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de três anos), sem qualquer motivação ou fundamentação para tratamento igual aos réus, circunstâncias que geram a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação.

É que os fatos, apesar de serem semelhantes (mas não o são!), envolvem agentes que possuíam, à época dos fatos cargos diversos. Ademais, também não foi levado em consideração o bem que estava em



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

jogo (saúde) e o prejuízo ao erário, circunstâncias que necessariamente deveriam ser sopesadas quando da aplicação das sanções.

**Acréscio que a fundamentação da sanção concernente à suspensão dos direitos políticos fazia-se necessária por um motivo especial: a penalidade cominada é variável, e a sentença fixou-a no máximo, sem sequer apontar os motivos determinantes para tanto.**

Por derradeiro, saliento que as sanções ainda foram aplicadas de forma cumulativa, também sem qualquer fundamentação mínima. E, nesse ponto específico, conforme orientação sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o julgador deve, necessariamente, “entre outras circunstâncias, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo **quais as sanções apropriadas e suas dimensões**, de acordo com a conduta do agente e o gravame sofrido pelo erário” (REsp 981.570/AC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009), **pois “as sanções do art. 12 da Lei n. 8.429/92 não são necessariamente cumulativas”** (AgRg no REsp 1305243/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013). (destaquei)

Ante o exposto, voto pelo acolhimento da preliminar de nulidade da sentença, ante a flagrante violação ao disposto nos arts. 458, II, da CPC, e 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92, para desconstituir a sentença, devendo os autos serem remetidos à origem para ser proferida nova decisão.

No que tange ao mérito, dado o alentado volume de documentos e por ainda não haver firmado convencimento, peço vista.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

## VOTO - VISTA

### B- MÉRITO

Em relação ao mérito, acompanho a Relatora em relação aos réus Henrique Fontana Junior, Lucio Borges Barcelos, Joaquim Dahne Kliemann e Município de Porto Alegre, mas, no que diz com o apelo do réu Tarso Fernando Herz Genro, peço licença para **divergir**, pelas seguintes razões.

Inicio afirmando, como muito bem observado pelo Ministro Luiz Fux, atualmente integrante do STF, que “**a razão de existir da Lei de Improbidade Administrativa é coibir a prática de atos lesivos contra a Administração Pública perpetrados por administradores públicos desonestos, e não aqueles que tenha sido praticados por administradores inábeis, sem a comprovação da má-fé” (REsp. 734.984/SP, rel. Ministro José Delgado, rel. p/ acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 16.06.2008). (destaquei)**

É por essa razão que a improbidade não é mera ilegalidade. Nesse sentido, Fábio Medina, discorrendo sobre a ilegalidade e a improbidade administrativa, menciona que “a mera ilegalidade, pura e simples, não revela a improbidade administrativa, na exata medida em que esta é uma categoria do ilícito mais grave, acentuadamente reprovável, seja por dolo ou culpa do agente, merecedor de especiais sanções. **A ilegalidade, por si só, não acarreta incidência da lei de improbidade, porque tal hipótese traduziria o caos na administração pública**”,



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

acrescentando que “**apenas os atos que, além de ilegais, se mostrarem fruto da desonestidade**” caracterizariam a improbidade. (OSÓRIO. Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. 2 ed. Síntese, 1998, pp. 129-130) (destaquei)

No mesmo sentido, a lição do ilustre professor Mauro Roberto Gomes de Mattos, que aborda a questão conjuntamente com o art. 11, da LIA:

*Improbidade está ligada juridicamente à desonestidade, devassidão e má-fé, em que o agente público, utilizando-se intencionalmente de uma prerrogativa funcional, procede com falta de decência, lesando o erário.*

*Ímprobo, do latim in e probus, segundo definição de De Plácido e Silva, é o agente público: Mau, perverso, corrupto, desonesto, devasso, falso, enganador.*

*(...).*

*Nem tudo que é ilegal é desonesto. Ou nem toda violação aos princípios descritos no art. 11 pode ser encarada como ato de improbidade administrativa.*

*O agente público poderá cometer ato tido como atentador à moralidade, no seu estrito sentido jurídico administrativo, sem que com isso esteja configurando um comportamento desonesto.*

*É necessário que haja o devido divisor de águas, para que não seja confundido, com grave ofensa constitucional, o ato ilegal com o ímprobo.*

*A ilegalidade, por ação ou omissão, que atente contra os princípios da administração pública, violadoras dos deveres de imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições nem sempre será tida como tipificadora da improbidade administrativa. Deverá ser sopesada a intenção dolosa do agente, com o componente da desonestidade, geradora do prejuízo ao ente público, tudo para possibilitar vantagens ilícitas para si ou para outrem. Sem estes componentes, fica comprometida a ação de improbidade administrativa. (MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro, Forense, 2010, p.)*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Assim sendo, para que se configure a conduta de improbidade administrativa é necessária a perquirição do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo ou culpa), não sendo suficiente, para tanto, a irregularidade ou a ilegalidade do ato. Isso porque, conforme já afirmado, “não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente” (REsp 827.445/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010).

***Quando não se faz a distinção conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa) da responsabilidade objetiva por infrações, o que jamais se pode admitir, embora às vezes tal circunstância não seja observada.***

A jurisprudência do STJ, na esteira das lições doutrinárias, do que são exemplos as acima referidas, assenta essa distinção:

*AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.*

(...)

***2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.***

(...)

***4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).***



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

(AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES PENITENCIÁRIOS. AGRESSÃO CONTRA PARTICULAR. VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONDUTA QUE NÃO SE ENQUADRA, CONTUDO, NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **A Lei de Improbidade Administrativa visa a tutela do patrimônio público e da moralidade, impondo aos agentes públicos e aos particulares padrão de comportamento probo, ou seja, honesto, íntegro, reto.**

2. A Lei 8.429/92 estabelece três modalidades de improbidade administrativa, previstas nos arts. 9º, 10 e 11, a saber, respectivamente: enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios norteadores da Administração Pública.

(...)

4. De acordo com Francisco Octávio de Almeida Prado (*Improbidade Administrativa*, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 37), "**A improbidade pressupõe, sempre, um desvio ético na conduta do agente, a transgressão consciente de um preceito de observância obrigatória**".

5. **A improbidade administrativa, ligada ao desvio de poder, implica a deturpação da função pública e do ordenamento jurídico; contudo, nem toda conduta assim caracterizada subsume-se em alguma das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA.**

6. Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo (*Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa*, GZ Editora, 2009, p. 350): "**Não se confunde improbidade com a mera ilegalidade, ou com uma conduta que não segue os ditames do direito positivo. Assim fosse, a quase totalidade das irregularidades administrativas implicariam violação ao princípio da legalidade. (...) É necessário que venha um nível de gravidade maior, que se revela no ferimento de certos princípios e deveres, que sobressaem pela importância frente a outros, como se aproveitar da**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

***função ou do patrimônio público para obter vantagem pessoal, ou favorecer alguém (...)***".

*(REsp 1075882/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010)*

No mesmo sentido: EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.12.2012; REsp 1103633/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/08/2010; REsp 414.697/RO, Rel. Min. HERMAN BEIJAMIN, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 02.02.2010.

Partindo-se da premissa de que a improbidade não se traduz em mera ilegalidade, acentuo, ainda, que a ***configuração do ato ímprobo descrito no art. 11, da Lei 8.492/1992, requer o dolo do agente***, quer dizer, ***sendo a improbidade uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade ou malícia, imprescindível a demonstração do elemento subjetivo*** (o dolo) ***para caracterização do ato ímprobo do art. 11, da LIA***, conforme firme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PACIFICAÇÃO DO TEMA NAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 168/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

(...)

2. O tema central do presente recurso está limitado à análise da necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, **previsto no art. 11 da Lei 8.429/92**. Efetivamente, as **Turmas de Direito**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

***Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois a Primeira Turma entendia ser indispensável a demonstração de conduta dolosa para a tipificação do referido ato de improbidade administrativa, enquanto a Segunda Turma exigia para a configuração a mera violação dos princípios da Administração Pública, independentemente da existência do elemento subjetivo.***

***3. Entretanto, no julgamento do REsp 765.212/AC (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.6.2010), a Segunda Turma modificou o seu entendimento, no mesmo sentido da orientação da Primeira Turma, a fim de afastar a possibilidade de responsabilidade objetiva para a configuração de ato de improbidade administrativa.***

***4. Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.***

***5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).***

***6. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 909.446/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 22.4.2010; REsp 1.107.840/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.4.2010; REsp 997.564/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 25.3.2010; REsp 816.193/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2009; REsp 891.408/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 11.02.2009; REsp 658.415/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006. No mesmo sentido, as decisões monocráticas dos demais integrantes da Primeira Seção: Ag 1.272.677/RS, Rel. Herman Benjamin, DJe de 7.5.2010; REsp 1.176.642/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.3.2010; Resp 1.183921/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19.3.2010.***



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**7. Portanto, atualmente, não existe divergência entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema, o que atrai a incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

**8. Embargos de divergência não conhecidos.**

(*REsp 875.163/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010*)

Antes de analisar o caso concreto, ainda no que diz com a conduta ímproba do art. 11, da LIA, conforme destacou o Em. Ministro Luiz Fux, quando integrava a Primeira Turma do STJ, é necessário ter "**cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa**" (REsp 480.387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 163). (destaquei)

Dentro desse contexto, Waldo Fazzio, ao comentar as condutas ímprobos arroladas pelo art. 11, da LIA, também alerta:

*(...) não se pode confundir o agente atalhado, dos pecados administrativos pueris, com os patrocinadores de maranhas e tramoias, que traficam suas funções e, cavilosamente, se fartam à custa da res publica. Esse discernimento que reclama ponderação, o legislador não deixa explícito, incumbindo ao magistrado fazê-lo, na concretização, caso a caso do art. 11. (JÚNIOR, Waldo Fazzio. Improbidade administrativa. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 308.)*

E, realmente, o art. 11, da LIA, que diz respeito a atos ímprobos que atentem contra os princípios da Administração Pública, **é norma que exige temperamento do intérprete**, em razão do seu caráter excessivamente aberto, devendo por essa razão, sofrer a devida dosagem



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

de bom senso para que mera irregularidade que não constitua prejuízo para o erário seja considerada ato ímprobo e sofra as severas conseqüências da lei. É a má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedora de princípios éticos e morais, com abalo às instituições, que deve ser penalizada, abstraindo-se meras irregularidades, suscetíveis de correções administrativas.

E, no caso, pela análise atenta dos autos, entendo que não restou demonstrado o dolo, sequer o genérico, do réu Tarso Fernando Herz Genro em violar a norma do art. 11, da LIA.

Explico.

Pelo que extraio do conjunto probatório, quando o réu Tarso Genro assumiu o cargo de Prefeito, em janeiro de 2001, havia uma carência de pessoal muito grande na área da saúde, havendo vários contratos temporários em andamento, justamente para atender as necessidades prementes da população, em vista da não só municipalização da saúde, mas também em razão da grande rotatividade de pessoal nessa área.

Aliás, colho, da prova oral, os seguintes trechos dos depoimentos das testemunhas:

*Maria Letícia de Oliveira Garcia, assistente social, declarou (fls. 1.173-1.177):*

*(...)*

*A senhora é concursada?*

*Sim.*

*(...)*

*Posso dizer que sempre tem vagas sobrando?*

*Há necessidade sempre de profissionais em toda a Prefeitura – hoje isso é uma realidade. Há falta em todas as áreas de Prefeitura e, principalmente, da saúde – haja vista toda a crise na saúde hoje e grande parte é por falta de servidores em todas as áreas, principalmente na tensão básica.*

*(...)*

*Isso já existia há muito no passado, anos atrás?*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*Acho que de uma maneira geral sempre foi difícil. Acho que agora está mais agravado. Sempre houve falta de recursos humanos na área da saúde de uma maneira geral.*

*A Senhora informou que desde 1991 integra o Conselho Municipal de Saúde. Quando houve a municipalização da saúde o estado ficou de repassar ao município uma quantidade razoável de funcionários. Vieram todos os funcionários que haviam sido ajustados?*

*Nem todos vieram. Lembro que foi uma questão bem discutida pelo Conselho porque solicitaram – não sei de que forma ou como – talvez particular ou vontade própria – de serem lotados em outro lugares, principalmente em lugares que não municipalizados – a municipalização foi em 96. Nem todos vieram e muito já poderiam estar num processo de aposentadoria – se sentiu a falta de servidores, como se sente até hoje. Hoje muito estão em processo de aposentadoria que foram municipalizados na época.*

*Desses que vieram alguns retornaram ao Estado?*

*Acredito que sim. Só não sei o número exato – eu conheci algumas que retornaram.*

*Esse problema gerou muitas dificuldades ao município para gerir o seu pessoal da saúde?*

*Acredito que sim.*

*A senhora disse que a municipalização ocorreu em 96. Isso alterou a realidade do serviço de saúde no município do ponto de vista de demanda e de falta de pessoal, alterou o funcionamento, a organização?*

*Sim, porque o município ficou com uma rede muito maior do que tinha para administrar – todos os serviços que antes eram do Estado passaram a ser administrados pelo município. A responsabilidade de pessoal passou a ser do município a medida em que alguns serviços que tinham, que eu recordo que um deles que foi municipalizado um pouco depois que foi o hospital presidente Vargas, que tinha no seu contrato de municipalização um recurso do governo federal que era disponibilizado a cada servidor do hospital que se aposentasse. Isso foi bem divulgado na época. Parece que na época não foi utilizado e só depois esse recurso veio a ser utilizado pelo próprio hospital.*

*(...)*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*Pelo advogado de Tarso genro. O senhor observou que nesta área da saúde há uma alternância considerável de profissionais? Se trabalha no município e vai para o estado, faz concurso para outro lugar, vai para clínica particular? Se há uma alternância diferenciada em relação ao serviço público em geral?*

*Alguns servidores de algumas categorias que trabalham em outros lugares, sim.*

*Ora num lugar, ora noutro ao contrário de outras profissões?*

*Algumas categorias sim.*

*Tem bastante alternância?*

*Sim. Algumas sim.*

*(...)*

---

*Everton Luis Breier, médico geral comunitário, afirmou (fls. 1.178-1.181):*

*(...)*

*Atualmente qual a sua atividade?*

*Sou médico concursado da Prefeitura de Porto Alegre e trabalho no HPS de Porto Alegre.*

*Lá sobra médico?*

*Não, falta.*

*Tem alguma área específica que falte mais?*

*Sim, por exemplo, a escala de neurocirurgiões sempre tem que ter de dois a três de plantão 24 horas por dia. Precisaria 25 médicos e hoje tem 14. Radiologistas a mesma coisa – precisaria 20 e tem 12 hoje e assim vai. Existe uma defasagem muito grande em todas as áreas.*

*Qual o motivo dessa defasagem?*

*Vários. Um, a aposentadorias que, muitas vezes existe em tempo para ser repostos, tem todo um ritual da legislação; algumas demissões e até se desencadear a contratação de um outro – se tem médicos concursados aguardando ou se tem providenciar um novo concurso – existe toda uma dinâmica do serviço público que nem sempre tem àquela agilidade que se possa repor.*

*(...)*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*O que pode nos falar a respeito da demanda, da procura de pacientes e sobre o dinamismo de pessoal para atendê-los?*

*Na verdade no serviço público, na saúde pública eu já to desde 91, 92. Eu também sou médico do estado e trabalhei sempre na tensão primária. Agora, de um período pra cá que to no HPS. A Prefeitura de Porto Alegre passou por um momento que ela fez a municipalização. A prefeitura tinha 09 postos de saúde e o estado quase 40 e, a partir de 95 passou tudo para sob a gestão do Município e houve, naquele momento, em que o Município passou a fazer a gestão de toda a saúde Porto Alegre. O município que tinha 09 passou a ter 46 postos. Depois criou o programa de saúde da família que acrescentou mais 90 postos de saúde na rede pública municipal. Houve um período que agregou todos os profissionais do Estado e ainda teve que providenciar, redimensionar os funcionários públicos municipais. Houve um período em que havia uma escassez muito grande de profissionais. A agregado isso tem a sazonalidade – nos meses de inverno aumenta até 40% o volume de atendimento na tensão primária e isso faz com que temporariamente, pois dois ou três meses, tenha que um aumento de profissionais.*

*(...)*

*Sabe se voltaram alguns?*

*No processo de municipalização que o município assumiu o serviço que antes era do Estado, os trabalhadores foram juntos – foram transformados em municipalizados. Mas esse número não era suficiente no serviço que já existia. Acho que o Estado tinha um compromisso de repor mas acho que não foi repostos.*

*(...)*

*Minha pergunta é de 93 a 2002. O senhor tem alguma recordação dessa demanda? De fora de Porto Alegre para Porto Alegre?*

*Porto Alegre centraliza um conjunto de serviços e acaba vindo uma migração da região metropolitana e do interior – isso é um processo histórico que se tem e esse número não é pequeno.*

*A demanda as saúde em relação aos profissionais que estavam lá ela sempre era uma demanda maior do que aquilo que existia lá dentro, ou seja, aqueles*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*contratados que estavam lá eles eram efetivamente necessários, faltavam pessoas, é isso?*

*Pelo que entendi sim. Acho que existe – isso é público – uma carência de oferta de serviços. A demanda é maior que a oferta de serviços; em alguns momentos ela cresce – sazonalidade no inverno. A oferta de serviço é escassa.*

*Com relação a rotatividade dos profissionais no serviço médico, mesmo contratados, concursados, se há uma permanência dos médicos no serviço do município ou dificuldades salariais ou oferta de melhores empregos ocasionam uma mutação...um entra e sai*

*Sim. É uma categoria que tá sujeita ao mercado de trabalho – um fenômeno que recentemente está havendo, o município no último período chamou um contingente grande de médicos, se não me engano, parece que 40% não aceitaram permanecer.*

*No período de 91 a 2002?*

*Também havia.*

*(...)*

---

*Janete Teresinha Sobrosa Pilar, socióloga, declarou (fls. 1.181-1.182):*

*(...)*

*Alguma vez esteve cedida para o Município?*

*Trabalhei na gestão municipal de 94 a 2004.*

*Era comum, na época, haver contrato emergencial?*

*Na secretaria municipal de Saúde sim. Porque tem o SUS ele tem, um dos princípios é o atendimento universal – que é porta aberta. Atender todo mundo que acessa o SUS. Daí tinha determinadas situações, principalmente operação inverno quando se montou o SAMU – não estava previsto concurso e se usava e se usa até hoje esse dispositivo de contrato emergencial.*

*Não se fazia concurso?*

*Sim, se fazia, mas creio que a demanda de concurso não atendia todas as necessidades.*

*Durante o período que a senhora esteve lá quantos concursos houve? Em 10 anos de gestão teve um período significativo de concurso.*

*Mais que três?*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*Com certeza.*

*Chegavam a esgotar a lista dos aprovados?*

*Sim e, as vezes, em determinados concursos não tinha algumas especialidades médicas não tinha a procura necessária de pessoa inscritas para atender.*

*Sobrava vagas?*

*Não. Mas a pessoa fazia o concurso e não assumia, enfim. Assumia em outro município porque tem diferenças salariais entre município, Estado e União. Ou de município para outro.*

*(...)*

---

*Oscar Rissieri Paniz, declarou (fls. 1.291-1.292):*

*(...)*

*Dada a palavra ao procurador de Henrique Fontana e Joaquim Dahne Kliemann. Se ele lembra dos médicos que eram aprovados no concurso, se era comum eles desistirem das nomeações?*

*Isso é um problema recorrente ainda hoje. As pessoas, especificadamente nos médicos,. Isso é facilmente constatado nos Recursos Humanos da saúde, é feito concurso, as pessoas se habilitam, fazem o concurso, passam, assume, e logo ali adiante por algum interesse elas saem. É muito comum na área da saúde, é um problema recorrente hoje esse da estabilidade dos profissionais médicos. Esse é um problema que Porto Alegre tem vivenciado hoje e é comum isso. Realmente é um problema, por uma série de fatores que não vou entrar no mérito, mas é muito comum. Eu lembro que em dois e cinco, dois mil e seis foram chamados cento e vinte médicos e no período de um ano todas eles entraram e saíram, num período de um ano todos saíram, isso está documentado.*

*(...)*

Dos depoimentos acima reproduzidos, concluo que o réu Tarso Genro jamais teve vontade deliberada de violar os valores inculpidos pelos princípios da administração pública, muito menos os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

As contratações temporárias somente ocorreram porque, além de outros motivos, as pessoas aprovadas não permaneciam no serviço (eram exoneradas, por vários fatores), e para o serviço não ser interrompido (princípio da continuidade do serviço público essencial - saúde), bem como para evitar um maior prejuízo a população, o réu não teve outra opção que não a de tolerar/permitir a contratação temporária.

Aliás, tanto é assim que não há nos autos provas acerca da realização de contratações temporárias em outras áreas, justamente porque o contexto fático que o réu Tarso Genro viu-se envolvido restringiu-se à área da saúde, diante das peculiaridades já destacadas.

Nesse sentido, a fim de reforçar o que estou aqui afirmando, transcrevo excerto do brilhante voto proferido pelo Em. Desembargador Arno Werlang, nos autos do processo nº 70006214845, que, apesar de tratar de processo criminal, adoto como razões de decidir nesse feito:

(...)

*Então, o número fora do comum de contratos realizados, somado ao fato de estarem todos atendendo, exclusivamente, à saúde, em mim só fez gerar a certeza de que, efetivamente, algo de excepcional estava acontecendo, ou seja, havia a exigência da medida excepcional, a menos que se comprovasse o equívoco da visão do Administrador; o que, nem de longe, foi cogitado nos autos. Aliás, bom que se refira, inexistente notícia nos autos, nem mesmo advinda do Tribunal de Contas do Estado, de que houvesse contratações nos mesmo moldes para outras áreas da administração municipal.*

*Poder-se-ia até admitir a burla ao concurso público se, após as contratações, as coisas houvessem se acomodado naquele estado sem a nomeação dos concursados sem a realização de concursos para que findos os contratos. Todavia, tem-se notícia de que, ainda na administração do réu, concursos públicos para as diversas áreas da saúde foram realizados.*

(...)



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*E não se argumente que a renovação das contratações retira sua natureza temporária, porque nem todas foram renovadas e, segundo, porque, uma vez estendida a necessidade por maior prazo de tempo, o normal, no interesse da Administração, é que se mantenha na função aquele que nela já se encontra, o que não significa que assim o será indefinidamente.*

*Em suma: não se pode estabelecer prazos para a necessidade temporária. Há que se atentar para a sua razoabilidade em face do caso concreto.*

*Quero afirmar, aqui, que, se houvesse, nesta situação, um mínimo indício de favorecimento, de ação temerária da administração municipal, ou do simples desprezo à vida democrática do concurso público por um capricho do Administrador, seria eu o primeiro a repudiar o fato e denunciá-lo em meu julgamento.*

*Assim, se mais de mil contratações de profissionais houve para atender justamente o ponto nevrálgico de todas as administrações, aquele que lida com o bem maior de todo o ser humano e que, por isso, o que mais repercute na sociedade, tenho que este é o ponto central a ser considerado para o julgamento e que afasta qualquer imputação de má-fé ao apelante pela ausência do concurso público.*

*Nem mesmo a imputação de atraso na realização do concurso pode ser atribuída ao acusado, conquanto por ocasião da municipalização da saúde pública, restara assegurado que os servidores existentes seriam mantidos, o que somente mais tarde, soube-se, não restou cumprido.*

*De outro lado, significativos os depoimentos dos Auditores externos do tribunal de Contas, em especial o de Paulo Fernando Floriani (fls. 294/295 – Proc. 70006043566 e fls. 783/786 – Proc. 70006214845), ao afirmar que em resposta a pergunta formulada pelo MP sobre a possibilidade ou não de reiteração de contratações, ainda que admitindo tratar-se de situação delicada, **“a idéia que prevalece é que se um fato se repetir pode se fazer a contratação novamente. Como é o caso do magistério, o magistério estadual, por exemplo, eles fazem contratações temporárias, todos os anos e nós entendemos correta aquela contratação porque a necessidade se faz presente todos os anos. Há uma necessidade que ela é um tanto imprevisível,***



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**em função do número de professores, em função das vagas que surgem, a acomodação dos professores no início do ano, sempre há uma defasagem, é possível uma contratação temporária e ela se repete todos os anos.”**

Ora, se na área da educação, onde, convenhamos, o caráter emergencial não implica risco de vida, nem aquisição de doenças ou agravamento de quadro clínico de pacientes, o Estado contrata temporariamente todos os anos, apesar da necessidade permanente, com mais razão ainda na área da saúde pode-se compreender a necessidade das contratações.

Disso conclui-se que, então, na educação, sem concurso público, a contratação temporária de profissionais é tolerada mesmo que a necessidade seja permanente. Então, se, às vezes pode, é porque pode! O raciocínio que vale para a educação tem que valer também para a saúde.

(...)

Com a devida vênia destes respeitáveis entendimentos, a meu ver, ambos incorrem em equívoco ao não distinguir a necessidade permanente de recursos humanos e materiais na área da saúde – que é óbvia, assim como o é em outras áreas da administração – da necessidade premente que se criou com a municipalização da saúde pública; ou seja, a demanda frente ao Município foi quadruplicada, conforme esclarece o ré em seu interrogatório – no que não foi contraditado no curso do processo – resultando, assim, verdadeira situação emergencial que exigiu urgente solução, o que se presume por se estar cuidando de política de saúde pública.

É incontroverso que, a partir de agosto de 1996, houve a municipalização da saúde pública. O Município, além de administrar plenamente o Sistema Único de Saúde da população da capital, ainda enfrentou o aumento de habitantes de outras cidades que passaram a procurar atendimento médico em Porto Alegre, fato que é notório e dispensa produção de prova, pois todos conhecem a realidade da “ambulancioterapia” que os Municípios passaram a continuar exercitando, sendo os centros maiores os destinatários finais de toda a movimentação.

A propósito disso, à época, recordo-me das matérias jornalísticas veiculadas acerca da municipalização da



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*saúde e da crescente demanda de atendimento que enfrentava o Município, e eu próprio, até por itinerário que percorro obrigatoriamente, quantas vezes deparai-me com várias ambulâncias à porta do Hospital de Pronto Socorro, expressivo número delas vindas do interior do estrado, e comigo ponderava a dificuldade que não seria prestar atendimento eficiente a toda aquela população de enfermos.*

*Refere-o também a testemunha Inês Maria Serpa de Oliveira, da Assessoria de Planejamento da Secretaria Municipal da Saúde, fl. 860/862, do Proc. 70006214845, ao responder se o Município tem a característica de receber usuários do interior do estado, declarando que **“Sim, em bastante escala, agora está em torno de mais de 70% de atendimento da região metropolitana e interior nos hospitais e nas nossas unidades também. Inclusive esse é um dos problemas de ainda ter fila.”***

*Parece-me, pois, de todo razoável, conforme esclarece a defesa, que se impôs, por isso, buscar alternativas à prestação dos serviços por profissionais especializados fora do quadro permanente do pessoal, porque a tendência seria de que a situação, com o tempo, viesse a se normalizar, até porque o objetivo do processo de municipalização é o atendimento municipalizado dos serviços de saúde com o aparelhamento de todos os municípios.*

*E, nessas horas, penso, ou o Administrador se engessa e não age em face dos entraves de ordem burocrática, ou lança Mao dos instrumentos legais de que dispõe e age para resolver o problema.*

*O que quero deixar claro é que a lei não pode servir de obstáculo à ação positiva. É elementar, nos princípios de hermenêutica, que a lei que impede uma ação positiva, na direção da solução de um problema que tende a se agravar, só pode estar sendo mal interpretada, e, pior, mal aplicada.*

*(...)*

*Por isso, tenho a convicção de que o Sr. Prefeito Municipal, à época dos fatos, réu nestes feitos, nada mais fez do que se colocar ao lado da população na busca da mais rápida e eficaz solução para o problema que se apresentava.*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*Aliás, cabe a indagação: **que prejuízo à sociedade causou a solução por ele encontrada?** Nenhum. Nem mesmo ao pessoal concursado que pode aguardar sua nomeação já trabalhando e recebendo dos cofres públicos.*

*(...)*

*E não me impressionei com as advertências do Tribunal de Contas do Estado, porquanto me convenci de que as contratações foram procedidas à luz da legalidade, conforme as razões que já declinei.*

*(...)*

*Estou em afirmar que, em face da relevância da matéria e das nefastas conseqüências que o agir diferentemente poderia acarretar, não me atreveria a sentenciar que o réu errou ao proceder às contratações e que deveria ter promovido concurso público, porque, quando se trata de saúde, não há falar em espera. Não posso, portanto, condená-lo.*

*(...)*

*No caso em exame, poder-se-á dizer que, quando muito, afigura-se controversa a ilegalidade do ato, o que, por si só, já afasta o dolo.*

*Obviamente tinha o réu ciência das contratações e quis levá-las a efeito, mas sem qualquer intenção de burlar a via do concurso público na esteira do que até aqui já fundamentei.*

*E não estou sozinho neste raciocínio, pois o colendo **Supremo Tribunal Federal, no Inquérito nº 1.916**, em caso análogo, nas contratações, realizadas pelo Prefeito Municipal anterior, Tarso Fernando Herz Genro, a partir da notícia criminis apresentada por João Antônio Dib, determinou o seu arquivamento por não vislumbrar justa causa a amparar a persecução criminal, exatamente pela ausência do dolo.*

*Afirmou ali o eminente Procurador-Geral da República no pedido de arquivamento, acolhido pelo ilustre relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE que “...**embora discutível o conteúdo normativo da lei Municipal nº 7.770/96, permite-se entrever, ictu oculi, que as contratações se deram com base nesse diploma legal**” e que ainda que “**não se entenda com isso que as contratações se deram de modo regular ... a simples possibilidade de controvérsia acerca da regularidade das contratações afasta a vontade***



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

***livremente voltada à consecução de um fim criminoso”.***

Além das conseqüências fáticas advindas da municipalização da saúde, que foram muito bem ponderadas pelo Em. Desembargador Arno, as quais já servem de fundamento para afastar o dolo do réu Tarso Genro, na sua conduta de permitir/tolerar a contratação temporária, acresço que sequer os princípios da impessoalidade e moralidade restaram vilipendiados, pois a prova testemunhal produzida nos autos comprovou que as referidas contratações eram precedidas de processo seletivo, ainda que simplificado, o que comprova a ausência de direcionamento da escolha dos contratados.

Nesse sentido, tem-se o relato da testemunha Everton Luis Breier, que declarou que “havia uma seleção pública – edital onde a Prefeitura publicava os editais, notificando que haviam vagas para preenchimento em caráter temporário e exigia apresentação de currículos, de capacitação”, informando, ainda, “ter participado de processo seletivo com banca examinadora”, advertindo, por derradeiro, que “não era um processo de convite que não fosse bem claro, bem transparente” (fl. 1.181). Igualmente, tem-se a informação das testemunhas José Thomaz Pereira Souza (fl. 1.170-1.171), Oscar Rissieri Paniz (fls.1.292v) e Nara regina Simões Lemos (fls. 1.104), essa última quando ouvida no processo criminal.

Aliás, as contratações temporárias respeitaram, inclusive, os concursados aprovados, quer dizer, pela prova oral colhida não houve preterição dos concursados aprovados, conforme se pode verificar do depoimento da testemunha Marcelo Nemoto Vergara, que informou que no seu concurso não foi preterido, aduzindo, ainda, que todos os aprovados foram chamados (fl. 1.169). Na mesma linha: José Thomaz Pereira Souza declarou que teve muita nomeação, complementando que muitos que assumiram acabaram se exonerando, por variados motivos (fl. 1.172); Cesar Santos Alvarez declarou que havia uma seleção na contratação, e se dava



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

preferência para àqueles que fizeram concursos (fl. 1.207); Georgia Crespo Ribeiro Moreira, por sua vez, questionada se fora preterida na sua nomeação, categoricamente afirmou que não, aduzindo, ademais, que “eles chamavam a ordem do concurso” (fl. 1.094).

Dentro desse contexto, cito precedente do Primeiro Grupo Cível, em que o Relator Arno Werlang, analisando recurso de embargos infringentes, entendeu que por “vezes a contratação emergencial, é a única forma viável para manter os serviços essenciais em funcionamento”, no que foi acompanhado pelos desembargadores Carlos Roberto Lofego Caníbal, Luiz Felipe Silveira Difini, Pedro Luiz Rodrigues Bossle e Dr. Heleno Tregnago Saraiva, restando o julgado com a seguinte ementa:

*EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM CONCURSO. AUSÊNCIA DE IMPROBIDADE NAS CONTRATAÇÕES AUTORIZADAS POR LEI MUNICIPAL. **EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO QUE ENCONTRA RESPALDO NA NATUREZA DOS CARGOS E NA PROVA ORAL PRODUZIDA.** IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ENFRINGENTES DESACOLHIDOS. (Embargos Infringentes Nº 70051580371, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 26/04/2013)*

Assim sendo, em vista desse contexto fático – municipalização da saúde; grande rotatividade no quadro funcional dos servidores da saúde, em vista dos inúmeros pedidos de exonerações dos aprovados em concurso; necessidade de manter o serviço para a população, não só de Porto Alegre, mas também aos que provêm da região metropolitana e do interior, sob pena de acarretar maiores prejuízos à população; as contratações não foram direcionadas, pelo contrário, havia um prévio processo seletivo, ainda que simplificado, sendo dado preferência na



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

contratação aos que prestaram concurso e estavam aguardando serem nomeados; os aprovados em concurso não foram preteridos na nomeação em relação aos contratados –, não vislumbro a presença do dolo, ainda que genérico, na conduta do réu Tarso Genro de violar os princípios da administração pública, ou seja, não vislumbro desprezo, ainda que genérico, do réu em violar as disposições do art. 11, da LIA.

Por derradeiro, mas não menos importante, registro que as contratações temporárias foram realizadas com base na Lei Municipal nº 7.770/96, o que – sem adentrar na questão concernente a sua constitucionalidade –, por si só, afasta o dolo genérico da conduta do réu Tarso Genro. Aliás, sobre essa questão, e sem desconhecer a independência das esferas cível, penal e administrativo, penso que o parecer do Ilustre Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, que restou integralmente acolhido pelo Min. Sepúlveda Pertence, nos autos do Inq 1.916, j. em 07/04/2003, muito bem elucidada a questão do dolo, o qual sem dúvida, pode ser transportado para o presente feito, motivo pelo qual passo a transcrevê-lo, adotando-o como razões de decidir:

(...)

*Trata-se de notitia criminis apresentada por JOÃO ANTONIO DIB, vereador do município de Porto Alegre-RS, que imputa, em tese, a prática do crime de responsabilidade previsto no art. 1.º, inciso XIII, do Decreto-lei n.º 201/67 (admissão irregular de funcionários da Administração Pública) ao ex-Prefeito TARSO GENRO, que atualmente ocupa o cargo de Secretário Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.*

*Segundo o noticiante, o então Prefeito, no transcurso de seu mandato eletivo, teria contratado temporariamente pessoal na área da saúde por meio de "cartas-contrato", sem a prévia realização de concurso público, o que vulneraria a norma inserta no art. 37, inciso IX, da Carta Magna, e a Lei municipal n.º 7.770/96.*

(...)



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*A maior parte das contratações noticiadas nos autos data de período anterior ao mandato em que o noticiado chefiou o Executivo municipal. Porém, é certo igualmente que contratações houve durante o mandato do noticiado. Todavia, a legalidade de tais contratações, verdadeiramente, revela-se matéria de interpretação controversa.*

*Com efeito, revela-se plausível a afirmação da própria Prefeitura Municipal de Porto Alegre de que as contratações se deram com esteio na Lei municipal n.º 7.770/96 e na norma inserta no inciso IX do art. 37 da Lei Maior.*

*Confira-se, a respeito, o que afirmou a própria Prefeitura Municipal quando inquirida sobre as contratações (fls. 188):*

*"1. ASPECTOS LEGAIS:*

*1.1. BASE LEGAL: Art. 37, inc. IX, da Constituição Federal, art. 17, II, da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, e Lei n.º 7.770, de 19.01.96.*

*1.2. HIPÓTESE: Necessidade temporária de excepcional interesse público, desde que não possa ser desempenhada pelos servidores integrantes do quadro de pessoal, para atendimento de: (a) emergência ou calamidade pública; (b) combate a epidemias; (c) recenseamento; ou (d) atividades especiais e sazonais.*

*1.3. CONDIÇÃO: Recrutamento através de processo seletivo simplificado, salvo na hipótese de calamidade pública. A exigência de processo seletivo simplificado decorre dos princípios da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e acessibilidade das funções públicas. Os mesmos princípios informam a obrigatoriedade de concurso público, o qual, pelo seu rigor e complexidade, é dispensado para as admissões temporárias, satisfazendo-se o legislador com uma seleção simplificada em razão da excepcionalidade da admissão. Assim, e aliando a esses princípios os da razoabilidade e da economicidade, configura-se lícito o aproveitamento do candidatos aprovados em concurso público para as admissões temporárias, observada a ordem de classificação."*

*(...)*

*Efetivamente, embora seja discutível o conteúdo normativo da Lei municipal n.º 7.770/96, permite-se*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*entrever, ictu oculi, que as contratações se deram com base nesse diploma legal.*

*(...)*

*A simples possibilidade de controvérsia acerca da regularidade das contratações afasta a vontade livremente voltada à consecução de um fim criminoso.*

*(...)*

*Logo, em face da necessidade temporária de serviço, nos termos da legislação municipal em vigor, é que se realizaram as vergastadas admissões. Diga-se, a propósito, que a contratação em tela foi precedida do competente processo seletivo.*

*Não foram, portanto, desrespeitadas as normas concernentes a contratação de servidores durante a gestão do investigado, principalmente por haver legislação municipal específica regulamentando sobre as contratações temporárias.*

*(...)*

*Acolho o pronunciamento do Ministério Público e determino o arquivamento do inquérito.*

*Brasília, 7 de abril de 2003.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

No tocante as contratações temporárias fundamentadas em lei local – no caso a Lei Municipal nº 7.770/96, de Porto Alegre –, em detrimento da realização de concurso público, o STJ tem entendido que, apesar de seus dispositivos serem de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do concurso e excepcionalidade da contratação temporária, os seus preceitos gozam de presunção de constitucionalidade, o que descaracteriza o elemento subjetivo doloso do agente político, ainda que genérico, conforme ilustram as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. NECESSIDADE. NÃO-CONFIGURAÇÃO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que para a configuração de improbidade*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*por atentado aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/1992) é necessário apenas o dolo genérico, sendo dispensável o dolo específico.*

*2. No presente caso, pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que o Tribunal de origem, soberano em matéria de fatos e provas, com suporte em análise circunstancial do acervo fático-probatório, afastou o dolo consignando não evidenciadas as condutas ímprobas do apelado, que agiu com respaldo em legislação vigente. Ora, a verificação acerca da existência do dolo demandaria, no caso específico, a análise de lei local e dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em recurso especial, ante as orientações contidas nas Súmulas 280/STF, por analogia, e Súmula 7/STJ.*

*3. Ademais, as contratações impugnadas, embora sim de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do concurso e excepcionalidade da contratação temporária, foram firmadas com base em lei municipal que estava em vigor quando da contratação, gozando tal lei de presunção de constitucionalidade, o que descaracteriza o elemento subjetivo doloso. Precedentes: REsp 1231150/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 12/04/2012; AgRg no Ag 1324212/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1312945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012).*

**ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO.**

*1. Ao contrário do que consignou o acórdão recorrido, o dolo, ainda que genérico, é elemento essencial dos tipos previstos nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/92.*

*2. No caso dos autos, fica difícil identificar a presença do dolo genérico do agravado, se sua conduta estava amparada em lei municipal que, ainda que de constitucionalidade duvidosa, autorizava a contratação temporária dos servidores públicos. Precedente:*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*(AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.9.2010, DJe 13.10.2010.) Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 25/11/2011)*

No mesmo sentido, além dos precedentes referidos no corpo da ementa do julgado acima referido, também cito os EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012.

E, realmente, a Lei Municipal nº 7.770/96, dispõe:

*Art. 1º - Para atender **necessidade temporária de excepcional interesse público**, a Administração Centralizada, autárquica e fundacional pública poderão promover a, admissão de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.*

*Parágrafo único – vetado*

*Art. 2º - Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público as admissões que visem a:*

*I – atender a **casos de emergência** ou de calamidade pública, quando **caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo** ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares;*

*II – combater epidemias;*

*III – realizar recenseamento;*

*IV – satisfazer atividades especiais e sazonais.*

*§ 1º - As admissões previstas neste artigo serão realizadas quando a atividade temporária **não puder ser desempenhada pelo efetivo existente nos quadros de pessoal da Administração.***

*§ 2º - Os atos de admissão de pessoal editados com fundamento nos incisos III e IV serão justificados e enviado à Câmara Municipal de Porto Alegre na data da publicação dos mesmos no Diário oficial do Município, para apreciação.*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*§ 3º - O Legislativo Municipal terá o prazo máximo de 15 (quinze) dias para deliberar sobre a matéria.*

*(...)*

*Art. 3º - O recrutamento de pessoal efetivar-se-á mediante processo seletivo simplificado, com divulgação na imprensa oficial e jornal de grande circulação no Estado, na forma de regulamento aprovado por Decreto do Chefe do Poder Executivo.*

*(...) (destaquei)*

Por sua vez, o art. 37, IX, da CF, diz que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**”, sendo que no âmbito do município de Porto Alegre, foi editada a Lei nº 7.770/96, já referida.

E, no caso concreto, o réu Tarso Genro, diante da situação fática existente – defasagem do quadro de servidores da saúde, não porque não foram realizados concursos públicos, mas, sobretudo devido a rotatividade dos servidores, diante do grande volume de exonerações que ocorreram e que continuam a ocorrer, pelos mais variados motivos, somando a circunstância da municipalização da saúde –, a fim de evitar maiores prejuízos à população, não detinha outra alternativa senão contratar temporariamente servidores para manter o serviço público de saúde, sob de se instaurar o caos na administração pública.

E, diferentemente dos que entendem ser incabível a contratação temporária para atividades permanentes da administração pública, penso que o que **deve ser temporário é a necessidade, não a atividade a ser desempenhada pelo servidor**, motivo pelo qual as contratações realizadas para suprir a carência de pessoal na área da saúde foram legítimas, diante do quadro fático existente naquele momento, conforme já retratei acima.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Assinalo que não estou sozinho nessa interpretação do art. 37, IX, da CF, pois, recentemente, essa diferenciação foi acolhida pelo STF, no julgamento da ADI nº 3.247-MA, cuja ementa segue abaixo transcrita:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. VII, DA LEI 6.915/1997 DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO. INTERPRETAÇÃO E EFEITO DAS EXPRESSÕES “NECESSIDADE TEMPORÁRIA” E “EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO”. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR ATIVIDADES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE. TRANSITORIEDADE CARACTERIZADA. PARCIAL PROVIMENTO DA AÇÃO.*

*1. A natureza permanente de algumas atividades públicas - como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República.*

***2. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica.***

*3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição .*

*(ADI 3247, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 15-08-2014 PUBLIC 18-08-2014)*

E, no corpo do voto, a Min. Cármen Lúcia, fundamenta o motivo da diferenciação, cujas razões passo a adotar:

(...)



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*A natureza da atividade pública a ser exercida, se eventual ou permanente, não é, pois, o elemento preponderante para legitimar essa forma excepcional de contratação de servidor. O que importa para a constitucionalidade de sua previsão legal é a transitoriedade da necessidade de sua contratação e a excepcionalidade do interesse público a justificá-la.*

*(...)*

*Assim, poderia haver a contratação para atender a necessidades temporárias de uma atividade que pode, ou não, ser permanente e própria do órgão. O que deve ser temporária é a necessidade, e não a atividade.*

*Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello assinala:*

*“Trata-se, ai, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, ‘necessidade temporária’), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar”* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 260-261, grifos nossos).



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*A respeito dos requisitos a serem observados para a contratação de pessoal em caráter temporário, Diógenes Gasparini destaca:*

*“Por necessidade temporária entende-se a qualificada por sua transitoriedade; a que não é permanente; aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira. (...) A necessidade a ser atendida, além de temporária, há de ser de excepcional interesse público. Este não há de ser relevantíssimo, mas tão-só revelador de uma situação de exceção, de excepcionalidade, que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. Por certo, não precisa, nem a Constituição Federal exige, que haja a necessidade de um atendimento urgente para legitimar a contratação. Basta a transitoriedade da situação e o excepcional interesse público. Mas, ainda, não é tudo. Tem-se de demonstrar a impossibilidade do atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública ou, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 82), ‘cumpra que tal contratação seja indispensável; vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes” (Direito administrativo. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 161).*

*Quanto à excepcionalidade do interesse público exigida pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, anotei:*

*“a excepcionalidade do interesse pode corresponder à contratação ou ao objeto do interesse. Pode-se ter situação em que o interesse seja excepcional no sentido de fugir ao ordinário. São hipóteses nas quais se tem uma condição social a demandar*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*uma prestação excepcional, inédita, normalmente imprevista. Por exemplo, é o que ocorre numa contingência epidêmica, na qual a necessidade de médicos em determinada região, especialistas na moléstia contra a qual se há de travar o combate, faz com que se contratem tantos deles para fazer face à circunstância.*

*Pode-se ter, contudo, situação em que o interesse seja regular, a situação comum, mas advém uma circunstância que impõe uma contratação temporária. É o que se dá quando há vacância de cargo de magistério antes de novo concurso para prover o cargo vago ou quando se tem o afastamento temporário do titular do cargo em razão de doença ou licença para estudo etc. O magistério tem de ser desempenhado, o aluno tem direito a ter aula, e o Estado tem o dever constitucional de assegurar a presença do professor em sala. Há, então, a excepcionalidade do interesse público determinante da contratação. Aqui a excepcionalidade não está na singularidade da atividade ou no seu contingenciamento, mas na imprevista, porém imprescindível, prestação, que impõe que o interesse tenha de ser atendido, ainda que em circunstância excepcional. A necessidade da contratação é temporária, e o interesse é excepcional para que ocorra o desempenho da função naquela especial condição” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. op. cit. p. 241-242).*

*Há de se compreender, portanto, que a natureza permanente de certas atividades públicas – como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir uma demanda eventual ou passageira. É essa necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente que autoriza a contratação nos*



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República.*

Anoto que o STF, já em 2005, entendeu ser pertinente a diferenciação, quando do julgamento da ADI 3.068-DF, cujo rel. para o acórdão foi o Min. Eros Grau, que restou assim redigido:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88.*

*1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.*

*2. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.*

*3. Ação direta julgada improcedente.*

*(ADI 3068, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2004, DJ 23-09-2005 PP-00006 EMENT VOL-02206-1 PP-00132 REPUBLICAÇÃO: DJ 24-02-2006 PP-00007).*

Assim sendo, sob minha ótica, e atendendo a lições doutrinárias e precedentes jurisprudenciais transcritos, bem como levando-se em consideração o contexto fático da área da saúde acima referido, entendo que a conduta do recorrente Tarso Fernando Herz Genro não se enquadra no art. 11, da LIA, diante da inexistência do elemento subjetivo necessário à caracterização do ilícito administrativo a ele atribuído, qual seja, o dolo, ainda que genérico, além de que também inexistiu qualquer prejuízo ao erário.



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Assim, com a vênha dos que entendem de forma diversa, é o meu voto, provendo o apelo do apelante Tarso e julgando improcedente a ação intentada, acompanhando a eminente Relatora quanto ao provimento dos demais apelos.

**DES.<sup>a</sup> MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA –**

Após o pedido de vista, na sessão realizada em 27 de novembro de 2014, RAUL JORGE DE ANGLADA PONT e JOÃO ACIR VERLE, na petição de fls. 1.569/1.572, pediram fosse reconsiderada a aplicação da pena de deserção. Para tanto, alegaram que, no último dia do prazo recursal, “Com a apelação em mãos e os comprovantes dos preparos, seguiu-se o ritual da condução dos documentos ao Protocolo Judiciário de primeiro grau, onde ficaram os recursos, acompanhados das vias destinadas ao processo, permanecendo com o procurador a cópia do recurso, as vias das guias destinadas à parte e os comprovantes bancários do depósito” (fl. 1.570).

Reconheceram que,

“9. (...) é certo que as apelações estão desacompanhadas dos preparos, embora certo seja que elas foram deixadas no Protocolo Judiciário juntamente com os respectivos preparos, o que ocorreu sem nenhuma sombra de dúvidas. Temerário seria, nesta quadra dos acontecimentos, atribuir a quem quer que seja a responsabilidade pela falta dos preparos ao lado dos recursos.

10. A propósito, pode-se até conjecturar tenha havido um lapso do funcionário do Protocolo, ou mesmo do cartório onde tramitava o processo, ao não juntarem o preparo com a apelação, porém qualquer imputação em tal respeito poderá conduzir a uma injustiça com quer que seja, o que não é da índole dos requerentes, muito menos de seu procurador” (fl. 1.571).



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Juntaram as guias que ficam em poder da parte para comprovar o recolhimento do preparo no dia da interposição do recurso, em 14 de abril de 2014 (fls. 1.580 e 1.581).

A despeito de tais afirmações, é de ser confirmada a deserção. É que a exibição das referidas guias não se constitui em prova de que, de fato, as guias destinadas ao processo tenham sido entregues no ato da interposição do recurso, o que se constitui em requisito indispensável para a caracterização do preparo, já que delas não consta protocolo ou registro de recebimento pelo cartório. Também não juntou certidão atestando o alegado extravio.

Assim, não é de ser conhecido o recurso pela deserção, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a alegação de extravio da guia de preparo, desacompanhada de qualquer comprovação ou de certidão atestando o fato não afasta a pena de deserção, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. PREPARO NÃO COMPROVADO. ART. 511 DO CPC. DESATENDIMENTO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 187/STJ. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso, conforme previsto no art. 511 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula 187/STJ.

3. **A mera alegação de falha do Tribunal de origem na digitalização dos autos, ou de extravio da guia de preparo, desacompanhada de qualquer comprovação ou de certidão**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**atestando esses fatos, não se apresenta apta a afastar o óbice ao conhecimento do recurso.**

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 349.233/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 27/11/2013)”  
Grifou-se.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL. COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO E DAS CUSTAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. EQUÍVOCO NO PROCESSO DE DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. É dever do agravante instruir - e conferir - a petição de agravo com as peças obrigatórias e essenciais ao deslinde da controvérsia. A falta ou incompletude de qualquer dessas peças, tal como verificado no presente caso, acarreta o não conhecimento do recurso.

2. Na hipótese, o instrumento está deficientemente instruído, porquanto o agravante não juntou aos autos cópia dos comprovantes de pagamento do porte de remessa e retorno e das custas judiciais.

**3. Não obstante a ausência de previsão, no § 1º do art. 544 do CPC, da exigência de juntada de cópia da guia de recolhimento do preparo do recurso especial, com o respectivo comprovante de pagamento, para a formação do agravo de instrumento as referidas peças são essenciais, na medida em que possibilitam a aferição da regularidade formal do recurso.**

4. É incabível a apreciação de matéria constitucional na via eleita, qual seja, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena de usurpação da competência do eg.

Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta.

**5. No que tange à afirmação de que a irregularidade na formação do instrumento poderia ter sido causada em razão de equívoco no processo de digitalização dos autos físicos, constata-se que não há elemento algum nos autos que comprove tal afirmação, além de que caberia ao agravante diligenciar a fim de obter certidão comprobatória dessa alegação. A propósito, veja-se: AgRg no Ag**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**1.235.217/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 27/4/2010.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1236256/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 13/09/2013)” Grifou-se.

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUIA E COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO PREPARO. PEÇAS ESSENCIAIS. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. As cópias da guia e do respectivo comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno do recurso especial são consideradas pela jurisprudência desta Corte como essenciais à formação do instrumento, porquanto possibilitam a verificação da regularidade do preparo recursal.

**2. É ônus do agravante zelar pela correta instrução do agravo, sendo de sua responsabilidade a juntada, no ato de interposição do recurso, de peça obrigatória ou essencial à comprovação da controvérsia, não se mostrando possível, em sede de agravo regimental, sanar equívoco na formação do instrumento.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1345764/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)” Grifou-se.

Nesse sentido, o voto condutor do acórdão proferido no julgamento do AgRg no Ag 1235217/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010, do qual se transcreve, por oportuno, o seguinte excerto:

“Não há que se falar, na hipótese, em enaltecimento da instrumentalidade das formas, mas em segurança jurídica, justamente para concretizar outros princípios constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa. A **adequação quanto ao pagamento das custas** e do porte de remessa e retorno do recurso especial **não transforma o processo num fim em si mesmo; pelo contrário, faz dele um meio de acesso à justiça, colocando as partes em paridade de armas.**



MIAS

Nº 70060707460 (Nº CNJ: 0263309-16.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**Nessa esteira, a alegação de ofensa constitucional é desarrazoada, uma vez que o acesso à tutela jurisdicional se deve pautar pela clareza das regras procedimentais, cuja finalidade precípua é garantir a segurança jurídica e a isonomia processual entre as partes envolvidas no processo.” Grifou-se.**

É de ser mantida, então, a decisão de não conhecimento pela deserção.

**DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (REVISOR) – De acordo com o(a) Relator(a).**

**DES.<sup>a</sup> MARILENE BONZANINI - De acordo com o(a) Relator(a).**

**DES.<sup>a</sup> MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA - Presidente - Apelação Reexame Necessário nº 70060707460, Comarca de Porto Alegre: "POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO RECURSO DE APELAÇÃO DE RAUL JORGE ANGLADA PONT E JOÃO ACIR VERLE, (II) POR MAIORIA, REJEITARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, (III) POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DE HENRIQUE FONTANA JUNIOR, LUCIO BORGES BARCELOS, JOAQUIM DAHNE KLIEMANN E DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE E, (IV) POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO TARSO FERNANDO HERZ GENRO"**

Julgador(a) de 1º Grau: VERA REGINA CORNELIUS DA ROCHA MORAES