

CONTRATO DE TRABALHO NULO - INCISO II DO ARTIGO 37 DA CF/88 - ATO DE IMPROBIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

Júlio Bernardo do Carmo*

Em uma das sessões ordinárias da egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que tenho a elevada honra de integrar, discutiu-se tese jurídica envolvendo a competência da Justiça do Trabalho para nos próprios autos apurar a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal em ato de improbidade consistente na contratação de servidor público sem a realização de prévio concurso público de provas e títulos, tendo a d. maioria divisado ser possível responsabilizar no processo o Prefeito Municipal, desde que resguardado o devido processo legal, ou seja, tomando-se o cuidado de anular a sentença de origem e determinar a integração à lide do Chefe do Executivo, para os fins previstos no § 4º do art. 37 da Magna Carta (os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível), proferindo-se afinal nova decisão que responsabilize pessoalmente o Sr. Prefeito pelos prejuízos econômicos ocasionados aos cofres públicos municipais.

Passo a desenvolver, na íntegra, a tese jurídica sustentada pela d. maioria, sendo que logo após emito o meu ponto de vista contrário à competência da Justiça do Trabalho para apurar responsabilidade de tal jaez.

Enfatizou a d. maioria “ter restado incontroverso nos autos que o reclamado celebrou com a reclamante contrato de prestação de serviços, após a Constituição Federal de 1988, para exercer a função de auxiliar de serviços gerais, recebendo mensalmente quantia equivalente a R\$260,00, conforme recibo de f. 04-verso dos autos.”

Nos casos em que o trabalhador prestou serviços para o Município, sem aprovação em concurso público, o entendimento jurisprudencial inclina-se pela nulidade do contrato. Todavia, esta solução parece-me não reparar totalmente os danos causados à coletividade e ao próprio prestador de serviços.

Por conseguinte, sou levado a pugnar pela responsabilidade da autoridade pública municipal, em cujo governo o empregado foi contratado.

A esse respeito, o Ex.^{mo} Juiz Antônio Álvares da Silva exarou a seguinte decisão, cujos fundamentos peço vênha para transcrever, adotando-os como razões de decidir:

A CF, no artigo 37, II, determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público. Cabe ao legislador, em opção de política administrativa, criar cargos ou empregos, com as diferenças que entender adequadas. Mas não terá liberdade quanto ao preenchimento: em ambos os casos, exige-se o concurso público.

* Júlio Bernardo do Carmo é Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, integrante da 4ª Turma e da 2ª SDI.

A jurisprudência entende que não existe vinculação trabalhista com o serviço público. O titular do exercício do serviço público, salvo poucas exceções, há de ser um titular de cargo ou emprego público, necessariamente ocupado por concurso.

No entanto, a realidade, mais rica do que o mandamento constitucional, vem se mostrando com outra face. Nos Municípios, um tipo especial de vinculação ao serviço público vem se tornando regra.

O servidor é admitido sem concurso público. Não ocupa cargo ou emprego, ou seja, não é titular de um lugar delimitado, ao qual a lei atribui competência específica. Mas trabalha regularmente para a Administração Pública Municipal. É admitido publicamente e o trabalho que exerce, por se destinar à coletividade, é transparente e visível por todos.

Esta situação, formalmente vista, violaria a Constituição e, neste sentido, é a interpretação vigente. Mas existe, com transparência e reveste-se de certo grau de aparência jurídica, pois o trabalho é lícito e é prestado em função da coletividade, através da pessoa de direito público municipal.

Apesar de a Constituição exigir o concurso, a exceção se formou. Como geralmente acontece na Ciência do Direito, a vida anda na frente da lei. Daí a célebre frase com que Jean Cruet começa seu conhecido livro: *A vida do direito e a inutilidade das leis*: "Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade."

O homem precisa da experiência e esta, enquanto fenômeno humano, gera a necessidade normativa. Como o Direito, nascendo da vida, não pode negá-la, a prática dos tribunais teve que fazer concessões à inconstitucionalidade. O TST, depois de um longo debate nacional, entre os extremos do reconhecimento do vínculo empregatício, e da sua nulidade, arranjou um suposto equilíbrio.

Como não se pode admitir servidor sem concurso, como também não se pode negar a realidade nem a experiência vivencial do homem, estabeleceu, através da Súmula n. 363, a orientação de que:

N. 363 - CONTRATO NULO. EFEITOS - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Ao reconhecer a nulidade da relação de trabalho havida entre o Município e o trabalhador, com a ressalva da concessão de salário, a Justiça do Trabalho está anulando o ato administrativo pelo qual o trabalhador foi admitido a serviço do Município.

Este ato administrativo, que agora se reconhece nulo, causou prejuízo ao erário público, pois haverá, no mínimo, condenação em salário, que o Município terá inevitavelmente de pagar.

A CF, no art. 37, § 5º, determinou o seguinte:

A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Portanto, está claramente posto: qualquer agente que praticar ato ilícito com prejuízo ao erário será objeto de ação de ressarcimento. O ato praticado pelo administrador público municipal causou prejuízo. Tanto que haverá necessariamente condenação em salário pelo tempo da relação empregatícia, bem como recolhimento do FGTS.

Este fato, reconhecido expressamente na Constituição, também o foi na Lei n. 4.717/65 - Ação Popular - quando dispôs:

São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

E vai mais longe ainda a Lei n. 4.717/65, quando, no art. 6º, determina que:

A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Se houve a prática de um contrato irregular e prejuízo ao erário, cumpre responsabilizar quem o praticou, e é exatamente isto que a Lei n. 4.717/65 impôs:

A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa. (art. 11)

A citação de quem praticou o ato irregular é, portanto, uma exigência legal neste caso e em todos os que se anularem contratos de trabalho irregulares com a Administração Pública.

Além do devido processo legal, que garante a qualquer um o direito de defesa, é necessária a fixação da responsabilidade, não só da Administração Pública, mas também de quem houver praticado o ilícito.

Não se há cogitar de qualquer impedimento de competência para o chamamento à lide da autoridade pública, porque nunca se negou à Justiça do Trabalho a competência para decidir sobre a nulidade de um contrato de trabalho.

Ainda que o empregador seja um órgão da Administração Pública, isto pouco importa, já que a discussão envolve a existência de um contrato de trabalho e não uma relação estatutária. A relação havida entre as partes é trabalhista, embora parcialmente nula. Por isso, incide, com toda a sua força, o art. 114 da CF, que supera e impede qualquer argumentação com base em lei ordinária.

A competência da Justiça do Trabalho é, portanto, claríssima e inquestionável.

Por estes fundamentos, determino de ofício a integração à lide da autoridade pública municipal, em cujo governo o reclamante foi nomeado, para integrar a lide e defender-se.

Para sua nomeação, se for necessário, será solicitada do Poder Público Municipal a informação necessária.

Se o juiz de primeiro grau julgar conveniente, poderá colher prova em relação à ofensa produzida pelo litisconsorte.

A seguir, proferirá nova sentença, como entender de direito. (Tese jurídica exposta pelo d. Juiz Relator)

Nessa toada, a d. maioria deu provimento ao recurso ordinário para determinar, de ofício, a integração na lide da autoridade pública, em cuja Administração a reclamante foi contratada, para defender-se, sendo que, para sua nomeação, se for necessário, será solicitada do Poder Público Municipal a informação necessária, podendo mais o juiz de primeiro grau, se julgar conveniente, colher provas e a seguir examinará o mérito, proferindo nova decisão, como entender de direito, ficando prejudicado, por ora, o exame do mérito discutido no presente apelo.

Em divergência suscitada nos autos contra a tese jurídica encampada pela d. maioria, apresentei, em voto vencido, ora transcrito, considerações de ordem legal e jurisprudencial que evidenciam a não mais poder que a competência para processar e julgar o Chefe do Executivo Municipal por ato de improbidade é da Justiça Comum, por se tratar de ação de natureza civil onde se busca não só o ressarcimento ao erário, como também a perda de direitos políticos do autor do ato administrativo inquinado de nulidade e outras penalidades.

O que é ato de improbidade administrativa?¹

¹ Num primeiro momento, seria oportuno destacar que improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo "tráfico de influência" nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos. (Paulo Roberto de Souza Leão, Procurador de Justiça, na ação que moveu, quando Promotor de Justiça, contra Baobá Distribuições, Empreendimentos e Participações Ltda., na Capital do Estado do Rio Grande do Norte)

O conceito do ato de improbidade administrativa decorre de lei ordinária federal que teve como escopo regulamentar no plano prático a violação aos princípios constitucionais da Administração Pública, sendo que me reporto à Lei Federal n. 8.429, de 02 de junho de 1992, interessando-nos aqui, sobremaneira, o disposto no inciso V do artigo 11 da Lei em epígrafe, que dispõe, *in verbis*:

V - frustrar a licitude de concurso público; (destaque nosso)

Nos termos da Lei em epígrafe o Chefe do Executivo Municipal que frustra a licitude de concurso público vem a cometer ato de improbidade, ficando sujeito às penalidades previstas na referida Lei.

Um exemplo prático pode bem delinear o ato de improbidade administrativa suscetível de ser cometido pelo Chefe do Executivo: determinado Prefeito para burlar o requisito inafastável da exigência de concurso público para a investidura de servidores em cargos ou funções públicas adota fraude consistente em contratar apadrinhados políticos sob a égide de lei municipal que autoriza a contratação por prazo determinado, de no máximo 6 (seis) meses, admitida uma prorrogação de igual período, de pessoal para, *e.g.*, socorrer no atendimento de situações de calamidade pública; combater surtos epidêmicos; promover campanhas de saúde pública; para a execução de serviços técnicos, fiscalização, supervisão, manutenção ou gerenciamento de obras e serviços essenciais à população; para o suprimento de docentes em salas de aula e de pessoal especializado em saúde, nos casos de licença para repouso à gestante, licença para tratamento de saúde, licença por motivo de doença em pessoa da família, licença para tratamento de interesse particular, licença em caráter especial (prêmio), exoneração, demissão, aposentadoria e falecimento; realização de eventos patrocinados pelo Município, tais como: feiras, exposições, congressos e similares.

Em que pese invoque a referida lei municipal, o Sr. Prefeito, com o fito de se promover pessoalmente e empregar apadrinhados políticos, contrata pessoal mediante contratos administrativos, mas deixa propositalmente ocorrer a indeterminação do prazo fixado na lei municipal, garantindo a permanência desses apadrinhados na Administração Pública até o final de seu mandato.

No exemplo citado, não resta dúvida que a fraude praticada pelo Sr. Prefeito configura lesão ao patrimônio público municipal (inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal), eis que sua ação malferiu explicitamente a Magna Carta, no pertinente à investidura em cargo ou emprego público, frustrando a licitude do concurso público de provas ou de provas e títulos. Ou seja, no exemplo idealizado, o Sr. Prefeito colocava no serviço público quem ele queria, frustrando ostensivamente a exigência de concurso público, malferindo com seu ato ímprobo

A Lei n. 8.429/92 tem por escopo proteger a Administração em seu sentido mais amplo possível; é ela, em seus variados matizes e representações orgânicas e funcionais, quase sempre, o alvo de "corrupção", de favoritismos, de má gestão; enfim, de toda a sorte de malversações e ilícitos. Remarque-se novamente a abrangência do que se entende por "Administração". Nota-se claramente que a *ratio legis* volta-se para o controle dos "dinheiros públicos" (bens, direitos, recursos, com ou sem valor econômico) em todo espectro da Federação brasileira e em toda e qualquer categoria de empresas e órgãos públicos, entidades ou empresas particulares relacionadas na lei (v. arts. 1º, parágrafo único e 3º). (FIGUEIREDO, Marcelo. *Improbidade administrativa*. Malheiros Editores, 1997, p. 25)

os princípios constitucionais de isonomia e impessoalidade, a par de ter havido igualmente sua promoção pessoal e o desvio de finalidade do ato administrativo.

Como preleciona com percuciência Fábio Medina Osório,

a contratação ilegal de funcionários traduz, assim, ofensa ao interesse público inerente à finalidade do ato administrativo, qual seja, a de proporcionar garantias legais de igualitário acesso ao serviço público, a todos os cidadãos. O desrespeito à exigência de concurso público implica improbidade administrativa, na exata medida em que se pratica um ato desprovido de finalidade intrínseca à forma prevista no sistema jurídico.²

Houve na espécie improbidade administrativa calcada no inciso V do artigo 11 da Lei n. 8.429/92.

Importante deixar assente que na configuração do ilícito de improbidade administrativa revela-se de pouca valia o fato de o Sr. Prefeito Municipal não ter tirado proveito econômico com a prática do ato, ou seja, praticado enriquecimento ilícito, situação que ocorre, *e.g.*, quando, sendo ilícita a administração de mão-de-obra por ofensa ao inciso II do art. 37 da Magna Carta, o servidor irregularmente contratado vem efetivamente prestar serviços à Administração Pública, eis que, nesta hipótese, o fato de o servidor ter efetivamente trabalhado descaracteriza o enriquecimento ilícito, sendo que o ato administrativo ilegal não retira do servidor público o direito de auferir salários pelo tempo trabalhado, eis que resta impossível devolver-lhe a energia laboral despendida em prol da Administração Pública.³

Esta é exatamente a situação dos autos, eis que o servidor contratado, em que pese tenha sido declarada a nulidade do contrato de trabalho, efetivamente prestou serviços à Municipalidade, não se podendo falar em ato de improbidade do Sr. Prefeito Municipal calcado em enriquecimento ilícito, haja vista que o pagamento de salários efetuado ostenta aura de juridicidade.⁴

² OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. Editora Síntese, p. 213.

³ A situação é bem diferente quando o Chefe do Executivo Municipal simula a existência de contratos administrativos e carrega para os seus bolsos a verba pública que seria destinada à contratação, eis que na hipótese configura-se de forma escancarada o enriquecimento ilícito.

⁴ De outro lado, se o servidor contratado sem concurso prestou serviços à Administração Pública, o enriquecimento ilícito fica afastado e não há dano ao erário público. Esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Superior do Ministério Público do Estado da Paraíba. Ementas:

[...] Assim, se não obstante a contratação ilegal de servidor, este efetivamente prestou serviços à Administração, não caracterizam lesão aos cofres públicos os vencimentos que lhe foram pagos. Se assim não fosse, haveria locupletamento da Administração, valendo-se da sua própria torpeza. Nem todo ato administrativo nulo é lesivo aos cofres públicos. (Agravamento de Instrumento n. 44.761-5 - Rio de Janeiro - DOU - 07.12.93)

Contrato irregular de servidor, sem prévia aprovação em concurso público, sob a égide da CLT, pela nulidade de que se reveste, não gera qualquer efeito jurídico, a não ser o pagamento dos salários como contraprestação laboral, dada a ausência de dano ao Erário Público Municipal e de enriquecimento ilícito por quem deu causa.

(Súmula n. 1)

Qual seria então a responsabilidade do Sr. Prefeito Municipal no caso de contratação ilícita de servidores públicos que efetivamente trabalharam para a Administração Pública?

A responsabilização administrativa do Sr. Prefeito subsistiria porque, mesmo nas contratações de servidores públicos sem concurso público onde reste descaracterizado o prejuízo ao erário, pelo simples fato da prestação de serviços, em que pese afastada a figura do enriquecimento ilícito, o ato administrativo irregular macula ainda assim princípios norteadores da Administração Pública.

Para ser mais explícito: o desvio de finalidade, a promoção pessoal, a quebra de isonomia e a frustração de concurso público maculam princípios que informam a estruturação da Administração Pública e provocam igualmente a ocorrência de dano moral que deve ser ressarcido pelo infrator. Isto se dá porque o artigo 5º da Lei n. 8.429/92 dispõe de forma ampla e genérica a respeito de “lesão ao patrimônio público” que em si é mais abrangente que a simples lesão ao erário. Este é espécie do gênero.

Vem aqui a talho a lição sempre precisa de eminentes doutrinadores:

...Ressarcimento do dano abrange, por certo, dano moral, até porque a lei fala, no art. 12, III, em ressarcimento do dano, se houver, nos casos em que a improbidade traduz mera agressão aos princípios. Há quem sustente a viabilidade do ressarcimento do dano moral, sublinhando, todavia, que este estaria bem tutelado pela multa civil, veículo próprio e adequado a esse ressarcimento, submetendo-se aos prazos prescricionais, diferentemente do que ocorre com o dano material, que é imprescritível à luz do art. 37, § 5º, da Carta Magna.

Ouso discordar do entendimento de que a multa civil basta para reparar o dano moral. Multa civil é consequência jurídica certa da improbidade, sancionamento autônomo que independe da comprovação de dano moral ou material, prevista a toda e qualquer modalidade de ato ímprobo, ao passo que o dano moral à entidade lesada, se houver, deve ser reparado à luz dos critérios que têm orientado os julgadores nessa seara, sem prejuízo da incidência cumulativa com multa civil e, mais ainda, sem submissão ao prazo prescricional, por força expressa do § 5º do art. 37 da Carta de 1988, aí residindo importância fundamental da norma jurídica em comento, dado que permite reparação de dano moral independentemente da multa civil. Aqui, visão sistemática permite tal conclusão, na medida em que a

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se colhe do seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei n. 8.429/92. (STJ-1ª Turma. REsp. n. 213994/MG. Rel. Ministro Garcia Vieira. Julgado em 17.08.99. Ac. unânime. DJU de 27.09.99, p. 59)

doutrina, de longa data, vem permitindo reparação de dano moral à pessoa jurídica, o que pode ocorrer com gravidade em se tratando de determinados atos de improbidade atentatórios aos princípios da Administração Pública”.⁵

Sendo patente a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal urge indagar qual seria a Justiça competente para processá-lo e julgá-lo por ato de improbidade.

Não se pode olvidar de que a improbidade administrativa acarreta efeito complexo a seu autor que fica não apenas sujeito a ressarcir o erário, quando há enriquecimento ilícito, como também incide em perdas de direitos políticos, além de multas, a par de que a ação intentada para salvaguardar a intangibilidade do patrimônio público é de estrita índole civil, devendo, pois, ser manejada contra o administrador ímprobo perante a Justiça Comum, até porque os Prefeitos Municipais pelo privilégio de foro que ostentam são processados e julgados nos crimes de responsabilidade pelo Tribunal de Justiça e pelos atos de improbidade pelos juízes de direito da primeira instância, sendo que a legitimação para a ação civil, na espécie, é de qualquer do povo (*quique de populo*), em caso de ação popular e exclusivamente do Ministério Público em todos os outros casos em que se requeira em juízo a reparação de lesão *lato sensu* à Administração Pública (inciso XXXV do art. 5º da CF).⁶

Atualmente a corrente favorável à legitimidade do Ministério Público vem se fundamentando no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal vigente que estabelece:

São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III. promover o inquérito e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*

⁶ Sérgio Roxo da Fonseca, em sua obra *Improbidade administrativa*, salienta que

O Supremo Tribunal Federal tem-se manifestado, em grau de reclamação, que, enquanto não for reconhecida a constitucionalidade ou não da Lei Federal n. 10.628, na ação direta de inconstitucionalidade n. 2.797, do Distrito Federal, os prefeitos municipais somente poderão ser julgados originariamente pelos tribunais de justiça dos Estados. A questão refere-se não só à interpretação da referida lei, como também ao preceito contido no inciso X do artigo 29 da Constituição da República que dispõe que os prefeitos municipais somente poderão ser julgados pelo Tribunal de Justiça, nunca pelo juiz local dos fatos. O debate em torno da melhor interpretação da norma tem sido bastante intenso. Para a primeira corrente, os processos ajuizados pelos prefeitos somente podem ser conhecidos originariamente pelos tribunais de justiça, sejam processos civis ou criminais, por isso a Constituição não faz qualquer distinção entre as duas espécies. Esta corrente é minoritária. Outra corrente propõe uma aplicação criativa e ampliada para o mencionado inciso X, para inserir nele palavras que lá não estão, sustentando assim que os prefeitos somente serão julgados pelos tribunais de justiça na hipótese de processo crime, reconhecendo assim a competência dos juízos locais para processar ações de improbidade administrativa, reconhecendo assim a sua natureza civil e não criminal. Esta é a corrente dominante.

Igual competência estriba-se nos artigos 16 e 17 da Lei n. 8.429/92 que estabelecem: Art. 16 - Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público. - Art. 17 - A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

Como ressaltado alhures, sendo o ato de improbidade um ato de efeito complexo para o seu autor, o mero ressarcimento ao erário de valores havidos indevidamente pela apropriação indevida de dinheiro público (enriquecimento ilícito) não esgota o rol de punições que a lei reserva para o administrador ímprobo, que igualmente pode ficar sujeito: à perda de função pública (quando sua responsabilização é exigida estando o administrador no exercício do cargo), à suspensão de direitos políticos, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos, ao ressarcimento ao patrimônio público de indenização por danos morais a ser devidamente liquidada em execução de sentença judicial, corrigida monetariamente e ainda à fixação de multa civil até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo infrator (art. 12 e incisos da Lei n. 8.429/92) e por fim à declaração da nulidade do ato administrativo hostilizado.

Lógico que não ostenta a Justiça do Trabalho competência para processar e julgar o Chefe do Executivo Municipal por ato de improbidade calçada em contratação de servidor sem concurso público de provas ou de provas e títulos (inciso II do art. 37 da CF), sendo a competência iniludivelmente da Justiça Comum, até porque o ato de improbidade implica igualmente em afetação e perda de direitos políticos, sabendo a descalabro pronunciar-se a Justiça do Trabalho a respeito de perda de mandato ou suspensão de direitos políticos de Prefeito ímprobo.⁷

Na espécie a tese do d. Juiz Relator ainda encerra célebre pecadilho porque o servidor contratado irregularmente prestou efetivamente serviços para a Administração Pública, pelo que, desconfigurado o enriquecimento ilícito, o ato de improbidade praticado pelo Sr. Prefeito não comporta ressarcimento ao erário dos valores pagos ao servidor, como quer acreditar o d. Relator, sendo que as demais implicações do ato de improbidade, de natureza extremamente complexa, estão afetas ao conhecimento da Justiça Comum, com a titularidade da ação em nome de qualquer do povo ou do representante do Ministério Público, como visto.

⁷ Por maioria de votos (7 x 3), o Plenário do Supremo declarou a inconstitucionalidade do foro especial para ex-ocupantes de cargos públicos e/ou mandatos eletivos. A decisão foi tomada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2797) proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). A ação contestava os §§ 1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal (CPP), que estabelece foro privilegiado a ex-detentores de cargo público por ato de improbidade administrativa (Lei n. 10.628/2002). Com a decisão, eles perdem o direito de serem julgados por um foro especial na Justiça nos casos de atos de improbidade administrativa.

A sanha de anular-se a r. sentença de primeira instância com o fito de ressarcir valores ao erário, como visto, não tem amparo legal, haja vista que, na espécie, a improbidade administrativa caracteriza-se com abstração do enriquecimento ilícito, sendo de nenhuma valia a determinação polícialesca de integração imperativa do Sr. Prefeito Municipal no pólo passivo da lide, que, como dito alhures, só serviria para encambulhá-la e retardar indefinidamente a satisfação do crédito trabalhista devido à reclamante, que tendo efetivamente trabalhado para o Município, ainda que mediante contrato de trabalho declarado nulo com fincas no inciso II do art. 37 da CF, tem o lídimo direito de receber eventuais saldo de salários e o levantamento do FGTS, direitos que são relegados às calendas gregas por um capricho inusitado de se responsabilizar nesta esfera trabalhista, que não ostenta competência constitucional para tanto, o Sr. Prefeito Municipal.

Enfatize-se, finalmente, que mesmo o Poder Judiciário, igualmente, não é imune à prática de atos de improbidade no exercício da atividade jurisdicional. Seus membros, no exercício da função típica, podem incorrer em atos de improbidade. Eventual decisão judicial, que implicasse inovação legislativa, para beneficiar ou agravar alguém, em tese, caracterizaria ato de improbidade.

*EST MODUS IN REBUS.*⁸

JUSTIÇA TARDIA É JUSTIÇA DENEGADA.

Belo Horizonte, março de 2006.

⁸ *Est modus in rebus.* Há medida em tudo. Em tudo convém medida. Nem oito nem oitenta. Tudo tem limite. *Est modus in rebus, sunt certi denique fines, quos ultra citraque nequit consistere rectum.* [Horácio, Satirae 1.1.106]. Em todas as coisas há um meio termo; existem, afinal, limites definidos, além ou aquém dos quais não se pode manter o bem. VIDE: *Modus omnibus in rebus optimum est habitu. Modus in rebus.*