

Ação civil pública de improbidade administrativa e competência da justiça do trabalho

Gisele Novack Diana

Procuradora do Estado de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). E-mail: <giselenovack@uol.com.br>.

Resumo: Trata-se de análise doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade de se propor ação civil pública com pedido de condenação de agente público por improbidade administrativa na Justiça do Trabalho, prevalecendo a tese de que não há relação trabalhista que justifique a competência. Assim, em caso de contratação sem concurso público, tal pedido não poderá ser veiculado na Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Ação civil pública. Improbidade administrativa. Competência. Justiça do Trabalho.

Sumário: 1 Introdução – 2 Princípios constitucionais administrativos – 3 Improbidade administrativa: natureza jurídica – 4 Abrangência subjetiva da Lei nº 8.429/1992 e responsabilidade – 5 Ação civil pública de improbidade administrativa – 6 Competência da Justiça do Trabalho – 7 Conclusão – Referências bibliográficas

1 Introdução

Embora a jurisprudência dominante siga no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e decidir ações que tenham como objeto a responsabilização do agente público por atos de improbidade administrativa, quando deriva da inobservância da legislação trabalhista, o debate ainda não está encerrado.

Por conclusão lógico-sistemática, o art. 114 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, afeta à Justiça do Trabalho outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, mas o ato de improbidade possui peculiaridades que, para alguns, atraem a competência da justiça laboral e, para outros, afasta.

O tema, além de atual e instigante, permite visitar várias searas do mundo jurídico, como o Direito Constitucional, o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho.

2 Princípios constitucionais administrativos

Atos de improbidade administrativa são entendidos como aqueles que, acima de tudo, contrariam as regras norteadoras da administração pública.

Referidas regras, que podem ser chamadas de princípios, são encontradas na Constituição Federal tanto de maneira implícita quanto explícita.

Segundo a Constituição Federal, em seu art. 37, a “administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Quis a Carta Magna definir, no território a que se aplica e no momento histórico em que vige, como deve ser a Administração Pública a serviço de uma determinada sociedade.¹

São esses os parâmetros de conduta que órgãos e entidades, através de seus agentes, devem constantemente perseguir. Elevados ao status de princípios constitucionais, deixam de ser meros indicadores para ganharem imperativos, afastando qualquer manifestação de discricionariedade.

3 Improbidade administrativa: natureza jurídica

A Administração Pública, por meio de seus agentes, possui uma conduta pautada por princípios constitucionais, que conferem a seus atos a segurança necessária para bem conduzir a estrutura administrativa.

Também reflete as expectativas e anseios da sociedade no sentido de que os administradores, sejam eles agentes políticos ou simples servidores públicos, se pautarão por um compromisso com o bem comum.

Para coibir práticas em sentido oposto ao delineado pelos princípios constitucionais, foi criada a figura da improbidade administrativa, mencionada pelo art. 37, §4º, da Constituição Federal. Segue transcrito o que diz a CF:

Art. 37. [...]

§4º 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.

Segundo José Afonso da Silva:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar

¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Atos de Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. O desrespeito a esse poder é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.²

Assim, para concretizar a responsabilização do agente público que atente contra os princípios constitucionais insculpidos no art. 37, foi editada a Lei nº 8.429/1992, que trata dos atos de improbidade administrativa, definindo-os, tipificando as condutas e cominando sanções ao agente ímprobo.

A referida norma classificou os atos de improbidade administrativa em três modalidades: a) os que importam enriquecimento ilícito; b) os que causam prejuízo ao erário; c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

No entanto, é possível haver atos de improbidade que se enquadrem em duas ou três categorias simultaneamente. Assim, um mesmo ato poderá gerar enriquecimento ilícito de alguém, causar prejuízo ao erário e violar princípios da Administração Pública.

A Lei nº 8.429/1992 também trata, simultaneamente, das consequências políticas (suspensão dos direitos políticos), administrativas (perda da função pública e interdição negocial com o Poder Público) e civis (restrição à disponibilidade patrimonial, multa civil e obrigatoriedade de recompor o dano). Por essa razão, a doutrina adota os termos responsabilidade civil e político-administrativa para referir-se ao tema da improbidade.³

Ressalta-se que a Constituição Federal afasta completamente a possibilidade de conotação penal dos atos de improbidade, pois, ao se valer da expressão “sem prejuízo da ação penal cabível”, indica que as cominações conferidas ao ímprobo não são substitutivas das sanções penais cominadas aos crimes contra a Administração Pública.

3.1 Atos de improbidade que importem enriquecimento ilícito

Previsto no art. 9º da Lei nº 8.429/1992, importa em enriquecimento ilícito o agente público que age no sentido de auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida.

Para Hugo Nigro Mazzilli, quando diante de denúncias envolvendo mencionado artigo,

deve ser investigado o eventual enriquecimento do agente público em valor superior aos ganhos legalmente admitidos no período. A investigação

² SILVA, op. cit. p. 669.

³ FAZZIO JÚNIOR, op. cit.

deve alcançar não só documentos e informações referentes à gestão pública do agente, como ainda e principalmente seu patrimônio privado e contas pessoais. Deve ser objeto de investigação o patrimônio privado do agente público em geral, da administração direta, indireta ou fundacional, que se enriqueça ilícitamente, com influência ou abuso de cargo ou função.⁴

Ensina ainda o autor que mesmo que o proveito não saia dos cofres públicos, ainda assim é possível identificar o enriquecimento ilícito e o dano ao patrimônio público. Exemplifica com o caso daqueles que subornam agente público para conseguir contratar com a Administração, os quais certamente levarão os pagamentos ilícitos à conta do custo da obra pública ou do serviço realizado. E, mesmo que não o fizessem, ainda teria havido o dano moral, decorrente da violação dos princípios da Administração.

3.2 Atos de improbidade que importem lesão ao erário

Referidos atos são tratados no art. 10 da Lei nº 8.429/1992.

Verifica-se que, enquanto as demais modalidades de ato de improbidade, trazidos pela lei em comento, exigem o dolo para sua caracterização, no âmbito do art. 10, excepcionalmente, o legislador menciona também a “culpa”. Trata-se aqui da figura da culpa em seu sentido estrito, que é a lastreada na imprudência, na negligência ou na imperícia.

Ademais, ressalto a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à constitucionalidade da referida modalidade culposa, sendo que, para caracterizá-la, tem sido exigida a culpa grave, não a meramente ordinária.

Para Mazzilli, acertou o legislador ao prever a possibilidade de admitir a culpa do agente público como fundamento da improbidade, porquanto entende que o administrador não tem o direito de ser negligente ou desidioso com recursos públicos, sob pena de ser considerado desonesto.⁵

Exemplo atual e corriqueiro é a terceirização, amplamente praticada por entidades públicas. Manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nessa modalidade, havendo inadimplência de obrigações trabalhistas do contratado, o Poder Público deve responsabilizar-se por elas, se ficar caracterizado que referida inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante, com base no art. 37, §6º.

A responsabilidade subsidiária do Poder Público, nesses casos, gera grande prejuízo ao erário, principalmente pelo fato de, além da indenização determinada pela

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 179.

⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit.

Justiça do Trabalho aos trabalhadores prejudicados pela empresa inadimplente, o pagamento relativo ao contrato de terceirização já foi feito. O ente público, portanto, perde duas vezes: ao pagar a empresa terceirizada e ao indenizar, subsidiariamente, os empregados daquela.

No caso exposto, seria, em tese, possível responsabilizar, por ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, o agente público detentor do dever de fiscalizar o cumprimento do contrato e que deixou de fazê-lo por dolo ou culpa, enquadrando-se a conduta em uma das hipóteses do caput ou inciso XI ou XII do art. 10 da Lei nº 8.429/1992.

Ademais, a não observância de concurso público para a contratação de servidores ou empregados públicos também pode se enquadrar nas hipóteses de ato de improbidade que causam prejuízo ao erário, mais precisamente nos incisos I e XI do art. 10 da Lei nº 8.429/1992. Nesse caso, há na doutrina quem afirme tratar-se o dano ao erário de uma presunção relativa, “cabendo ao agente ímprobo demonstrar a ausência de lesividade”.⁶ Contudo, a ausência de concurso público, como ato de improbidade, encontra-se expressamente tipificado no art. 11 da Lei nº 8.429/2002, que será tratado a seguir.

3.3 Atos de improbidade que atentem contra os princípios da Administração Pública

O legislador considerou, ainda, como atos de improbidade, aqueles que atentarem contra os princípios da Administração Pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade, consoante descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

A doutrina e jurisprudência tratam esse artigo com ponderação e temperamento, tendo em vista seu caráter aberto. Assim, mera irregularidade, que não constitua prejuízo ao erário, deve ser tratada com o bom senso necessário para não se considerar ato de improbidade aquele suscetível de correção administrativa. Deve sofrer as consequências severas da lei aquele ato eivado de má-fé, que comprometa princípios éticos a ponto de abalar as instituições.⁷

Impende destacar o inciso V do artigo ora em comento, que trata do ato de improbidade caracterizado pela “frustração da licitude do concurso público”.

Há somente três formas constitucionais de contratar pessoal: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado para suprir necessidade temporária.

⁶ MATTOS, Viviann Rodriguez. A legitimidade passiva do administrador público em Ações Coletivas Trabalhistas. In: RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio e outros (org.). Ação Coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho. São Paulo: LTr, 2006. p. 107

⁷ FAZZIO JÚNIOR, op. cit.

A exigência de concurso público, que alcança a administração direta e indireta, comporta, portanto, somente duas exceções: os cargos em comissão declarados em lei de livre provimento ou livre exoneração; e os contratos por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Carta Magna, por meio do seu art. 37, II, preconiza a investidura em cargos e empregos públicos por meio de concurso público:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A idoneidade do concurso público depende de regras previamente divulgadas (publicidade), da observância da igualdade entre os concorrentes (impessoalidade) e da escolha entre os mais aptos (eficiência). Se frustrado, além dos princípios acima destacados, outros podem ser apontados como violados:⁸ moralidade, isonomia e legalidade.

Enquadram-se como atos de improbidade decorrentes de violação ao dever de contratação por meio do concurso:

- a terceirização irregular, em que ocorre evidente frustração de direitos trabalhistas, como a contratação de cooperativas de trabalho;
- reiteradas prorrogações de contratos por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;
- contratação de pessoal para preencher cargos em comissão sem que estes sejam destinados a chefias e assessoramento.

Vale destacar, ainda, que o concurso público pode abranger tanto servidores públicos estatutários quanto empregados públicos regidos pela CLT. Estes últimos concentram-se nas empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 173, §1º, II), bem como em algumas prefeituras que adotaram essa modalidade como regime jurídico dos servidores após o advento da Emenda Constitucional nº 19/1998.

São diversos os casos de prefeitos condenados por improbidade administrativa em ações veiculadas tanto na Justiça do Trabalho quanto na Justiça Comum.

Contudo, não pode o administrador alegar que desconhece o art. 37, inciso II da Constituição Federal, o qual determina que os cargos e empregos públicos devem ser preenchidos mediante prévio concurso público, bem como indica os princípios que regem a Administração Pública (impessoalidade, moralidade, publicidade, legalidade e eficiência), que restarão descumpridos no caso de contratação sem prévio concurso público fora das hipóteses legais.

⁸ MATTOS, op. cit.

4 Abrangência subjetiva da Lei nº 8.429/1992 e responsabilidade

A Lei nº 8.429/1992, em seus artigos 1º e 4º, delinea a abrangência subjetiva e objetiva da sua incidência:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nesses casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 4º. Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos.

Verifica-se, da leitura dos artigos acima transcritos, que o dever de improbidade é norma dirigida ao agente público. O conceito de agente público para os efeitos da Lei nº 8.429/1992 é dado pelo seu art. 2º:

Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Assim, são passíveis de responsabilização não só os servidores públicos, mas todos os que estejam abrangidos no conceito de agente público trazido pelo art. 2º da Lei nº 8.429/1992. Além disso, segundo dispõe o art. 3º da lei em comento, podem responder pelo ato ímprobo tanto o agente público que cometeu o ato de improbidade quanto aqueles que tenham, de alguma forma, praticado ou concorrido para a prática do ato, bem como os que dele se beneficiaram.

Ainda consoante à Lei nº 8.429/1992, os atos de improbidade podem ocorrer tanto por ação quanto por omissão, sendo que, para ambos os casos, o entendimento doutrinário prevalente é no sentido de ser necessário verificar a existência de dolo ou culpa.

É possível, também, a responsabilização da pessoa jurídica que concorreu com o agente ímprobo no ato de improbidade decorrente da relação de trabalho, a depender da “participação efetiva dela por meio de seus dirigentes, agindo em seu nome e para seu benefício”.⁹

5 Ação civil pública de improbidade administrativa

Muito se discutiu acerca da possibilidade de se ajuizar ação civil pública para coibir atos de improbidade administrativa, utilizando-se o direito material da Lei de Improbidade e o rito da Lei nº 7.347/1985.

As regras processuais previstas na Lei nº 8.429/1992 regem a chamada “Ação Civil de Improbidade Administrativa”.

Foram diversas as vozes que sustentaram a impossibilidade de se utilizar a ação civil pública para o fim de buscar a condenação do agente público por improbidade administrativa.

Os argumentos cingiram-se aos seguintes fatos: a Lei nº 8.429/1992 é posterior à Lei nº 7.347/1985, regulando inteiramente a matéria; a Lei de Improbidade remete ao Código de Processo Civil como fonte subsidiária; a destinação da indenização prevista na Lei de Ação Civil Pública é para um fundo especial, enquanto a indenização na Lei de Improbidade é revertida ao próprio órgão lesado.

Ademais, a “defesa preliminar”, prevista na Lei de Improbidade, seria pressuposto processual, condição necessária de desenvolvimento regular do feito, cuja ausência leva à extinção processual sem julgamento do mérito. Assim, antes da propositura da ação civil pública, essa fase inicial deveria ser observada, não podendo se fazer substituir pelo inquérito civil, como já se decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DEFESA PRELIMINAR. ARTIGO 17, § 7º, DA LEI Nº 8.429/92. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A inobservância do contraditório preambular em sede de ação de improbidade administrativa, mediante a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92), importa em grave desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*. Precedente do STJ: AgRg na MC 8089/SC, DJ de 30.06.2004.

[...]

3. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da

⁹ MATTOS, op. cit. p. 115.

principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

4. Nesse segmento, a interpretação do § 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92 não pode se distanciar dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*, oportunizando ao agente público, acusado da prática de ato ímprobo, o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias, notadamente porque a inserção do contraditório preambular, inserto no mencionado dispositivo legal, além de proporcionar ao acusado o exercício da ampla defesa e do contraditório, possibilita ao magistrado na fase posterior, cognominada “juízo prévio de admissibilidade da ação”, proceder ao recebimento da petição inicial ou a rejeição da ação civil pública de improbidade (§§ 9º e 10, do art. 17, da Lei 8.429/92).

5. Sobre o tema leciona Marino Pazzaglini Filho, in *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*, Ed. Atlas, São Paulo, 2007, litteris:

“(…)Trata-se, na essência, de um procedimento especial preambular, estabelecendo um juízo prévio ou julgamento preliminar da ação civil de improbidade (petição inicial), e seguida ao recebimento da defesa prévia do requerido, à semelhança do que acontece no procedimento criminal, de rito especial, relativo aos crimes imputados a funcionários públicos que estejam no exercício de suas funções (arts. 513 a 518 do CPP). Dentro desse procedimento, cabe ao Juiz, completado este contraditório vestibular, em decisão fundamentada, receber a petição inicial ou rejeitar a ação, se convencido, ou não, da existência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (§§ 8º e 9º). Violar esse regime processual singular é violar a garantia da ampla defesa (art. 5º, LIV, CF) Omissis Considerando a inicial em devida forma, o Magistrado ordenará sua autuação e a notificação do requerido para manifestação por escrito, dentro do prazo de 15 dias, sobre os termos da ação proposta, cuja defesa pode ser instruída com documentos e justificações (§ 7º). Trata-se, pois, de chamamento inicial do requerido para oferecer defesa prévia contra a ação proposta. A inobservância do disposto no § 7º do art. 17 da LIA, vale dizer, a falta de notificação do requerido para apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa, configura nulidade absoluta e insanável do processo, que não se convalida pela não arguição tempestiva, porque afronta ao princípio fundamental da ampla defesa. (grifo nosso) Após a fase de apresentação da defesa prévia do requerido ou superado o prazo para o seu oferecimento, vem a fase de “juízo prévio da admissibilidade da ação”, ou seja, o Juiz, em decisão fundamentada preliminar, recebe a petição inicial ou rejeita a ação civil de improbidade (§§ 8º e 9º do art. 17). (...)” p. 201-204 6. Recurso especial provido.¹⁰

¹⁰ FALCÃO, Min. Francisco. (relator) REsp 883795 (2006/0195922-2 – 26/03/2008), R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO LUIZ FUX. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3663434&sReg=200601959222&sData=20080326&sTipo=5&formato=PDF. Acesso em: 15 de agosto de 2010. No mesmo sentido: STJ, Reclamação Nº 3.746 - PR (2009/0206147-4).

Acrescenta-se, ainda, o fato de que as ações civis públicas de improbidade podem ser propostas em face de qualquer autoridade e perante qualquer juiz singular,¹¹ exceto se envolverem pedido de perda de cargo ou função pública ou de suspensão de direitos políticos de autoridades que têm forma própria de destituição fixada na Constituição. Nesses casos, eventual ação civil pública movida contra essas autoridades, e cujo pedido tenha fundamento na Lei nº 8.429/1992, deve limitar-se ao pedido de ressarcimento.¹²

Contudo, prevalece a tese de que, por extrapolarem o interesse exclusivo da pessoa jurídica que sofreu o dano e atingir toda a sociedade, os interesses protegidos são transindividuais, o que permitiria sua tutela por meio da ação civil pública. Nesse sentido, ensina Waldo Fazzio Junior:

O patrimônio público econômico (bens ou valores geridos por entidades de direito público interno e pelas extensões jurídico-privadas da Administração Pública) e o interesse no sentido de uma administração proba são, à evidência, interesses transindividuais, ou seja, interesses representados por número indeterminado de pessoas ligadas por relações-básicas fáticas. São, pois, interesses difusos. Em sentido amplo, podem até ser considerados como interesse público.

[...]

Identificados com o amplo espectro dessa conceituação legal, o direito à probidade administrativa e à proteção da res publica tem alocação entre as funções institucionais do Ministério público unidas no Texto maior, tuteladas por meio de ação civil pública.¹³

Assim, assentou-se jurisprudência no sentido de que a ação civil pública pode cumular pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, bem como pedido de indisponibilidade de bens do agente público.¹⁴

Nesse sentido, segue trecho do voto da Exma. Ministra Eliana Calmon no julgamento do Recurso Especial nº 319.009-RO:¹⁵

Neste aspecto, o Tribunal afirmou que a adoção do rito ordinário, devido à cumulação de ações – ação civil pública e ação de improbidade administrativa –, não implicou em prejuízo aos réus, tendo-lhes sido conferida a ampla defesa.

¹¹ Impende esclarecer que não existe foro privilegiado em razão do cargo ocupado pelo agente ímprobo, porquanto tal prerrogativa refere-se a atos definidos como crimes, não ilícitos civis, conforme já decidiu o STF na ADI 2797/DF e na ADI 2680/DF quando declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02.

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit.

¹³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. cit. p.295.

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit.p. 185.

¹⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CALMON, Eliana. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revista-eletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=362327&sReg=200100463290&sData=20021104&sTipo=2&formato=PDF. Acesso em: 15 de agosto de 2010.

Ademais, considerou que o art. 292, § 2º, do CPC permite a cumulação de ações, quando seguido o rito ordinário e excluídos os pedidos incompatíveis com o procedimento. Na espécie foi o que ocorreu, independentemente do fato de serem as ações coligadas da mesma espécie, apesar de disciplinadas por diferentes diplomas. (grifos nossos)

Verifica-se, assim, que se admite, de maneira ampla, a utilização do direito material da Lei de Improbidade e o rito da Lei da Ação Civil Pública, ressalvando-se, principalmente, a necessidade da observância da defesa preliminar.

6 Competência da Justiça do Trabalho

Conforme exposto acima, a ação de improbidade tem natureza civil, podendo ser proposta por membro do Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada em qualquer juízo de primeiro grau, ressalvados os casos que envolverem pedido de perda de cargo ou função pública ou de suspensão de direitos políticos de autoridades que têm forma própria de destituição fixada na Constituição, segundo as lições de Hugo Nigro Mazzilli.¹⁶

Ocorre que a Justiça do Trabalho é especializada, tendo o âmbito de sua competência delimitado pelo art. 114 da Constituição Federal.

Por essa razão, instaurou-se debate doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade de serem veiculados pedidos próprios da Lei de Improbidade por meio de ações civis públicas na Justiça do Trabalho.

6.1 Argumentos a favor da competência da Justiça do Trabalho

A competência da Justiça do Trabalho pauta-se pela “relação de trabalho” que dá origem à demanda, ainda que as ações abranjam entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 114, I, da Constituição Federal).

Segundo Viviann Rodrigues Mattos, uma relação de trabalho ilegal ou desvirtuada é uma faceta de uma macrolesão trabalhista, em razão do desrespeito de normas e princípios “ancorados ao predicamento constitucional dentro de uma relação de trabalho”,¹⁷ bem como desrespeito aos direitos sociais inerentes a uma relação de trabalho.

Para a autora, com a nova redação do art. 114 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o legislador privilegiou o “princípio da

¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit.

¹⁷ MATTOS, Viviann Rodriguez. Op. cit. p. 111

unidade de convicção”, conferindo à Justiça do Trabalho competência para julgar qualquer matéria veiculada em Ação Civil Pública que se refira aos direitos sociais dos trabalhadores e outras controvérsias dela decorrentes, inclusive a improbidade administrativa.

Referido princípio, explica a autora:

[...] trata-se de uma construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, preocupado com a possibilidade dicotômica de decisões de órgãos jurisdicionais distintos em ações decorrentes do mesmo substrato fático, passou a pregar que se o mesmo fato tiver de ser analisado mais de uma vez, deve sê-lo pelo mesmo Juízo, uma vez que entende que a repartição ou partilhamento de competências não favorece a aplicação de justiça, e que a divergência de decisões para ações decorrentes da mesma relação de direito material invocada entre órgãos jurisdicionais distintos causa um impacto deletério no jurisdicionado.¹⁸

Sustenta-se, ainda, que, estabelecida a competência pelo fato de origem, a demanda deve ser levada a efeito, ainda que, para tanto, deva-se aplicar outras normas do direito. Não se estaria usurpando competência, pois, da mesma forma, o juiz comum pode trilhar os caminhos da legislação trabalhista para dar efetividade à sua decisão, desde que sua competência seja inicialmente fixada pela legislação comum.

Ademais, se o agente público encontra-se ligado à Administração por meio de vínculo ancorado na CLT, como é o caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e alguns municípios, sustenta-se que a conduta ímproba do empregado poderia ser tratada em Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. Segue doutrina nesse sentido:

Não é demais lembrar que o dano causado é decorrente de uma relação de trabalho e que, nos precisos termos do §6º do art. 37, haveria o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, caso a condenação fosse do ente público. Sendo o dano causado à Administração Pública, em uma relação de trabalho subordinada, o juízo competente é o do Trabalho [...].

Entendemos, diante do exposto, ser cabível e recomendável que a ação civil pública, no caso de admissão de pessoal sem concurso público, buscando o afastamento de tais profissionais e a moralização do serviço público, deve ser proposta em face da Administração Pública e do administrador público, em litisconsorte, diante da culpabilidade deste último no ilícito praticado e do nexos de causalidade entre a atitude do administrador e o dano moral coletivo [...].¹⁹

¹⁸ Ibid. Op. cit. p. 112.

¹⁹ LOPES, Alpiniano do Prado. Op. cit., p. 204

Nos casos em que o Ministério Público do Trabalho propõe a Ação Civil Pública tratando de improbidade administrativa, há quem afirme que sua simples presença já atrairia a competência da Justiça do Trabalho, em razão da exclusividade de sua atuação junto aos órgãos da Justiça laboral, conforme considerações a seguir:

Dentre as ações coletivas na Justiça do Trabalho, a ação civil pública tem relevância para a responsabilização do administrador público por ato de improbidade quando desrespeitados os direitos sociais nas relações de trabalho [...].

In casu, a legitimidade ativa para a ação civil pública de improbidade ou cumulada com a improbidade, que tenha como fundamento o desrespeito aos direitos sociais nas relações de trabalho, decorrente de uma relação de trabalho ilegal ou mesmo desvirtuada, por indiciariamente não passar de uma das facetas de verdadeira macro-lesão trabalhista, marcadamente em face do desrespeito a normas e princípios (legalidade, moralidade) ancorados ao predicamento constitucional dentro de uma relação de trabalho, nos termos da Lei Complementar n. 75/93, é do Ministério Público do Trabalho, conseqüentemente, a competência para apreciá-la(s) é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, da Constituição, c/c. o art. 83, II, da Lei Orgânica do Ministério Público da União.²⁰

A possibilidade de se veicular pedidos de improbidade administrativa por meio de ação coletiva na Justiça do Trabalho é tese que encontra algum eco na jurisprudência de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, como se demonstra na sequência:

[...]

2. Da incompetência material

Rejeito a preliminar de incompetência arguida uma vez que é desta Justiça a competência para apreciar questões onde se discute obrigações derivadas do contrato de trabalho, segundo dispõe o artigo 114 da Constituição Federal de 1988.

[...]

4. Da responsabilidade da Fazenda Pública

Cuida a Lei nº 8.666/1993 da licitação e de contratos administrativos estabelecendo procedimentos a serem observados a fim de se garantir o cumprimento dos princípios constitucionais, entre eles o da moralidade administrativa. Importa frisar que a intenção legislativa é dar maior transparência aos atos administrativos, principalmente, aos contratos firmados pelo ente público. A lei referida considera que estarão submetidas ao seu regramento, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 1º, par. Único). Portanto, o fato de a Constituição Federal dispensar um

²⁰ MATTOS, Viviann Rodriguez. Op. cit. p. 110/111.

tratamento igualitário às empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias aqueles reservados as pessoas privadas que não tenham participação de capital estatal (art. 173, §1º e inciso II), não desautoriza que tais pessoas estejam isentas das regras e princípios que lhe foram destinadas pelo art. 37 da Carta Constitucional.

[...]

Aceita tal premissa, cumpre-nos perquirir qual a medida de responsabilidade do Estado quando firma contratos descentralizados, isto é, caso a empresa contratada para a prestação da mão de obra não honre com suas obrigações com os trabalhadores que contrata e que destinam a sua mão de obra em favor do Estado, em que medida o ente público responderá pelas prestações não honradas.

[...]

Parece-nos, ainda, que a responsabilidade do Estado não deve ser isolada, isto é, o administrador público é o maior responsável pela negligência e, não obstante o reconhecimento da responsabilidade direta do Estado, deve o agente público responder solidariamente com a pessoa pública, estando comprometido seu patrimônio pessoal. Tudo decorre da interpretação do art. 37, §4º da CF; 542 e 58, III, §3º, da Lei 8666/1993 e da Lei nº 8.429/924, pois não é lícito, tampouco moral, que o povo tenha que arcar com a irresponsabilidade dos administradores públicos em detrimento do patrimônio público que deveria estar voltado para a prestação do serviço público eficiente. Atente-se, em especial, para a norma inculpada no art. 58, III, da Lei 8666/1993, que confere à Administração Pública a prerrogativa de fiscalizar o contrato e sua execução, podendo, inclusive, no interesse público, alterar, unilateralmente, os direitos do contratado ou, até mesmo, rescindi-lo ou aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste (incisos I, II, IV e V5). Some-se a tudo isso que a boa-fé e propriedade contratual devem ser respeitadas (art. 422, Código Civil). Se o Estado terceiriza a mão de obra, assim como as empresas privadas, é porque entende que terá maior aproveitamento, maior economia e a possibilidade de um serviço público (no caso) melhor. Se essas finalidades não estiverem sendo atingidas, o administrador público, responsável pela direção da pessoa pública, assim como um diretor de uma pessoa privada, deve responder pessoalmente por isso. É tudo uma questão de moralidade administrativa, princípio este que estamos carentes de ver realizado, nos tornando espectadores de desigualdades sociais inaceitáveis e violação de direitos fundamentais por aquele que deveria ser o primeiro a respeitá-los e tutelá-los, isto é, o Estado é aquele que se compromete a agir somente em nome da coletividade, isto é, o administrador público.

Sendo assim, torna-se coerente a responsabilidade do ente público, nas vezes em que não conseguir demonstrar que agiu de forma correta na fiscalização dos contratos que firma. Todavia, não menos coerente com a moralidade administrativa, que os administradores públicos respondam, pessoalmente, pela forma negligente que atuaram e que permitiram o enriquecimento do contratado em prejuízo do erário público, de modo que deve ser apurada a medida da sua responsabilidade para que ressarçam os cofres públicos. Constatando-se que os administradores públicos não fazem parte da lide na condição de réus, é oportuno que o Ministério

Público do Trabalho instaure o procedimento respectivo e adequado para apurar a responsabilidade das pessoas físicas responsáveis pela Gestão do bem público.

[...]

Sendo assim, deve o Poder Público contratante responder subsidiariamente aos termos da ação, devendo ser oficiado imediatamente o Ministério Público para que instaure o procedimento adequado para apurar a responsabilidade dos administradores que poderão responder pessoalmente pelos atos que lesaram o erário público e, por via de consequência, a coletividade.

(TRT-2 0001208-94.2011.5.02.0311. Relatora THEREZA CHRISTINA NAHAS, 3ª Turma. DJ 06/08/2013. Publ. 13-08-2013).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS SOCIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar a improbidade administrativa trabalhista, assim como os demais interesses difusos e coletivos decorrentes das relações de trabalho.

[...]

2.2 PRELIMINAR

2.2.1 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA

O Ministério Público do Trabalho, em seu recurso, requer a reforma da decisão de primeiro grau que acolheu a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho aduzida pela defesa, em relação a todos os pedidos que não os de direitos trabalhistas dos substituídos, formulados em face dos tomadores de serviços, com o que não concorda. Aduz que, sua função, dentre outras é promover a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, na forma do art. 129, III, da CF, daí porque não procede a tese de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda. Com razão o douto “Parquet”.

[...]

Registre-se que a presente ação visa a defender interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos no âmbito das relações de trabalho e, portanto, compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar essas questões, por expressa previsão do art. 114 da Constituição Federal, que lhe atribui competência para conhecer não só dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, mas também de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, o que é o caso dos presentes autos. “In casu”, a discussão gira em torno da competência, ou não, desta Justiça especializada para apreciar os casos em que for verificada a improbidade administrativa de dirigentes dos órgãos da administração pública, na forma da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). Entendo que a questão da competência desta Justiça Especializada está firmada na lei, explícita ou implicitamente. A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi adotado o critério puramente objetivo para a definição da competência da Justiça do Trabalho, ou seja, em função das ações que decorram da relação de trabalho, independente das partes que compõem o litígio.

[...]

Acrescente-se a esses argumentos apenas, como já dito alhures, que a improbidade administrativa em que teriam incorrido os administradores do Ente Público (DERACRE) constitui-se em matéria meramente reflexa, decorrente das já mencionadas contratações ilícitas, estas sim, a causa remota da ação. De mais a mais, não há que se falar em violação ao julgamento proferido na ADI 3395, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se está discutindo o estatuto dos agentes públicos perante a Administração, conforme já decidiu Excelentíssimo Ministro Joaquim Barbosa nos autos da Reclamação nº 3.259-1 (DJ 12/08/2005). Assim, por todas essas razões, acolhe-se a preliminar suscitada pelo recorrente Ministério Público do Trabalho e declara-se a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a improbidade administrativa trabalhista, assim como os demais interesses difusos e coletivos decorrentes das relações de trabalho. Para evitar supressão de instância, determina-se a devolução dos autos à Vara de origem para que seja prolatada nova sentença, julgando-se, também, os pedidos relativos à improbidade administrativa e/ou decorrentes de interesses difusos e coletivos, constantes das alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “i”, “k”, “l”, “m”, “n”, “p” e “q” do item 17 e pedido do item 18 da petição inicial (fls. 40/43). Em decorrência, restam prejudicadas as demais matérias objeto de ambos os recursos interpostos e da remessa obrigatória.” (grifos nossos) (TRT-14 RO-00531.2003.402.14.00-2. Relator SHIKOU SADAIRO. DJ 17/03/2006).

“Arguiram os réus, incompetência material deste juízo, pois, conquanto a Emenda Constitucional nº 45/04 (Reforma do Judiciário) tenha alterado a redação do art. 114 da Constituição Federal de 1988, a AJUFE teria proposto Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 3.395, perante o Supremo Tribunal Federal, na qual teria sido acolhido o pedido liminar, onde restou afastada a competência da Justiça do Trabalho para as relações estatutárias e de caráter administrativo. Realmente, tal liminar concedida pelo E. Ministro Cezar Peluso, assim determinou em sua parte final: Suspendo, ad referendum, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I, do art. 114 da C.F., na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a “(...) apreciação (...) de causas que (...) sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo”. A presente ação trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face do Estado do Pará, cujo objeto é obter condenação deste em obrigações de não fazer (não contratar servidores sem a prévia realização de concurso público, se abster de remover servidores temporários celetistas e sob outras denominações, não concursados, da Administração Direta, deslocando-os para suas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista), bem como, de obrigação de fazer (consubstanciada em dispensa imediata de todos os servidores temporários, celetistas e sob outras denominações, que tenham sido admitidos após 05.10.88, sem prévia aprovação em concurso público, vinculados à Administração Pública Direta Estadual e, ainda, que iniciar e concluir os concursos públicos a serem realizados conforme o demonstrativo de fls. 241, devendo os editais de abertura dos certames serem publicados no prazo de 30 (trinta)

dias e, por fim, que no prazo de 150 dias iniciar e concluir os concursos públicos, cujos cargos e empregos sejam necessários à regularidade do Serviço Público, e que estejam previstos no demonstrativo de fls. 241).

Como se pode verificar, o substrato básico da causa de pedir deduzida pelo autor é a existência de violação de direito difuso, consubstanciado na violação de livre acesso da população às oportunidades de ingressar nos quadros da Administração Pública Estadual, em face da irregular manutenção de trabalhadores vinculados a esta por típica relação ilícita.

(...)

É necessário, no entanto, não perder de vista que tal ação possui uma cumulação de pedidos, dentre eles, para o que nos interessa na presente questão, o de declaração da nulidade dos contratos arguidos como ilícitos pelo autor, os quais receberiam a equivocada denominação de temporários.

(...)

A causa de pedir em relação a tal questão, como já foi dito, é a existência de trabalhadores contratados e mantidos pelo Estado do Pará de forma ilícita. De modo algum a ação proposta tem como objetivo a análise de direitos ou obrigações decorrentes da prestação de trabalho sob o vínculo estatutário ou mesmo temporário, mas muito pelo contrário, o argumento principal deduzido é de que as relações existentes não seriam estatutárias e nem jurídico-administrativas sob a forma de temporários, e sim, tipicamente trabalhistas, conquanto ilícitas pelo não atendimento do requisito fixado no inciso II do art. 37 da CF/88, qual seja, a prévia aprovação em concurso público.

(...)

Entendo que a Administração Pública Direta possa admitir trabalhadores da seguinte forma:

1. Relação lícita de trabalho:

1.1. Servidor público concursado

1.1.1. Servidor celetista

1.1.2. Servidor estatutário

1.2. Servidor público não concursado

1.2.1. Servidor exercente de cargo em comissão

1.2.2. Servidor temporário

2. Relação ilícita de trabalho

(...)

Já com a alteração promovida pela citada emenda (EC nº 45/2004), a fixação desta Justiça passou a ser assim regida: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;” É evidente, portanto, que esta Justiça deixou de ser especialíssima, onde apenas julgava as relações empregatícias, passando a abranger as questões sobre toda e qualquer relação de trabalho, com exceção dos Estatutários e das jurídico-administrativas por força da

liminar concedida na ADIN nº 3.395. Desta forma, a especialidade no tocante as questões sobre prestação de trabalho para o Estado passou a ser atribuição da Justiça Comum, enquanto que, para todo e qualquer outro tipo de relação que não as especificamente configuradas como estatutárias e jurídico-administrativas, por expressa determinação constitucional, deverão ser analisadas pela Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, ainda que pela interpretação dada pela liminar mencionada, inegável a competência deste juízo em razão da matéria, motivo pelo qual, rejeito a exceção arguida, ressaltando, uma vez mais, a fim de evitar-se qualquer reclamação ao Excelso Supremo Tribunal Federal, que não se estará apreciando relação de servidores vinculados ao Estado por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, mas sim, relações ilícitas de prestação de trabalho, as quais, por óbvio, não se inserem naqueles conceitos de tipicidade.” (grifos nossos) (13ª Vara do Trabalho de Belém. AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 00187.2005.013.8.00-0. Juiz Mauro Volpini. Data julgamento: 20.5.2005).

“4 – CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS PARA PROGRAMAS DE SAÚDE, POR MUNICÍPIOS, SEM CONCURSO PÚBLICO – DANO MORAL COLETIVO – CARACTERIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO RESPONSÁVEL PELA CONDUTA ILÍCITA. Segundo o autor, a contratação ilícita dos profissionais da área de saúde sem concurso público, realizada pelos reclamados, caracteriza dano moral coletivo (dano social), pois causou e vem causando danos aos trabalhadores. De fato, no item 3 desta fundamentação ficou demonstrada a conduta ilícita do Município de Orizona – GO (1º reclamado) e da Fundação Municipal de Saúde de Orizona, por meio dos seus representantes legais (Itamar Dias Teixeira e Maria de Fátima Silva Freire, respectivamente), de contratarem os profissionais que trabalham nos Programas de Saúde da Família e Agentes Comunitários de Saúde, sem concurso público, os quais estão relacionados às fls. 72/77. Ora, consoante o disposto no art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), essa conduta ilícita causa danos patrimoniais a interesses difusos e coletivos e, por conta disso, nasce a responsabilidade por danos moral e coletivo causados a todos os trabalhadores e à própria sociedade. Isto porque a modalidade de contratação experimentada pelo 1º e 4º reclamados (‘Credenciamento’, ‘Prestação de Serviços’ e ‘Locação de Veículo’) ceifou dos trabalhadores do Município e região a oportunidade de participarem de concurso público para ocuparem os postos de trabalho da área de saúde, ficando caracterizada a lesão a direitos difusos e coletivos. Nesse caso, ficou patente que o Sr. Prefeito, como mandatário do Município de Orizona – GO, e a Gestora do Fundo Municipal de Saúde de Orizona, descumpriram os princípios norteadores da Administração Pública elencados no art. 37, caput, da Constituição Federal, notadamente os princípios da legalidade e moralidade. Com isso, o Sr. Prefeito extrapolou o mandato que lhe foi conferido no pleito eleitoral, ou seja, agiu com desvio de finalidade do seu mandato. Do mesmo, a Gestora do Fundo Municipal de Saúde também agiu em desvio de finalidade do seu mandato. Portanto, devem os mesmos responder, SOLIDARIAMENTE, pelo excesso cometido, por

força do disposto na Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Por outro lado, deve ser salientado que esse tipo de conduta ilícita vem sendo praticada desde a vigência da Constituição de 5.10.88. É que desde essa época são comuns as contratações de servidores públicos sem concurso público nas esferas estaduais e municipais e isso vem sendo tolerado, passivamente, pela sociedade, ao ponto de tudo parecer ser normal. Muitos queriam estar no lugar daqueles, mas, infelizmente, não estão por capricho do Administrador Público que não lhe deu a oportunidade de lá estarem. Além do mais, o autor da presente ação demorou muito tempo para enfrentar o problema, mas nunca é tarde para começar. Por isso mesmo, percebe-se que essa conduta ilícita, apesar do dano por ela causado alcançar não só os trabalhadores como toda a coletividade, não se reveste que tamanha gravidade, visto que é tolerada pela sociedade. Portanto, a indenização por dano moral coletivo deve servir muito mais como medida pedagógica ao reclamado e ao Sr. Prefeito do que imposição pecuniária. Frise-se que, ao contrário do que entendem os reclamados, na ação civil pública é possível cumular pedido de condenação de fazer e não fazer com pedido de pena pecuniária. [...]”.

6.2 Argumentos a favor da competência da Justiça Comum

Segundo o art. 114, I, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sobre o alcance da referida norma, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar, em sede da ADI nº 3.395-6, suspendendo toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal que incluísse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que fossem instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico administrativo.

Assim, poderiam ser apreciadas pela Justiça do Trabalho as ações movidas contra a administração pública direta e indireta, enquanto pessoas jurídicas, por seus empregados públicos, quando houver. Não estariam abrangidos os agentes públicos (incluindo-se, nesse conceito, os agentes políticos), aos quais não se poderia imputar a responsabilidade objetiva pelo ato administrativo, em face do princípio da impessoalidade.

Sob esse fundamento, sustenta-se não estar presente relação trabalhista que justifique a competência da Justiça do Trabalho para decidir demanda em face do agente público, por tratar-se de uma relação administrativa.

Assim, em caso de propositura de uma ação civil pública, tendo como fundamento fático a contratação de empregados públicos sem o devido concurso, não poderiam ser cumulados pedidos próprios da Lei de Improbidade Administrativa em face do agente público.

Da mesma forma, a responsabilização do agente público por ato de improbidade administrativa, nesses casos, também não poderia ser feita por denúncia da lide, pelo mesmo fundamento material.

E, seguindo o mesmo raciocínio, ainda que o agente público ímprobo esteja ligado à Administração por um vínculo trabalhista, não se trataria de uma demanda com fundamento na relação de trabalho, pois, o que causaria prejuízo financeiro ao ente público, a ensejar sanções decorrentes da Lei de Improbidade, seria a contratação irregular. O bem jurídico protegido não guardaria qualquer relação com os direitos trabalhistas.

A jurisprudência dominante é nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE NA REALIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS.

Cinge-se a controvérsia em se averiguar a competência da Justiça Trabalhista para apreciar e julgar demanda que discute a prática de ato de improbidade administrativa por parte da autoridade pública que homologou o concurso público e dos supostos beneficiados pela alegada fraude no certame. A EC n.º 45/2004, ao conferir nova redação ao inciso I do art. 114, ampliou a competência da Justiça Laboral para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Conforme se depreende da redação do anteriormente referido preceito constitucional, a competência dessa Justiça Especializada abrange o conhecimento de ações envolvendo os entes da administração pública. Ora, por entes da administração pública, devem ser entendidas as pessoas jurídicas de direito público ou privado e não as pessoas físicas que praticam atos em nome das referidas pessoas jurídicas. Isso porque, ante o princípio da impessoalidade, o ato é praticado pela pessoa jurídica em que se encontra inserida a pessoa física (agente político ou público). Dessarte, a Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar ações quando se busca responsabilizar pessoalmente o agente político ou público e não o ente da Administração Pública. Recurso de Revista conhecido e desprovido. (TST-RR-473200-58.2008.5.12.0026, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 03/06/2011).

RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM A OBSERVÂNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DE TRABALHO.

A Justiça do Trabalho não é competente para processar e julgar ação de improbidade administrativa contra prefeito e outros agentes públicos, ainda que o ato ilícito praticado seja a inobservância do art. 37, II, da Constituição da República, que exige a prévia aprovação em concurso público para a investidura de cargo ou emprego público. A competência insere no art. 114, I, da Constituição Federal restringe-se às controvérsias decorrentes da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito

público externo e da administração pública direta e indireta, na condição de pessoa jurídica, não alcançando a pretensão relativa à imposição de sanções aos agentes públicos ou políticos previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Precedentes.

Recurso de revista de que não se conhece. (TST-RR-13700-05.2007.5.12.0013. Ministro Relator WALMIR OLIVEIRA DA COSTA, DJ 01/07/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO NULO. EX-PREFEITO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO PROVIMENTO.

Não se insere no âmbito de competência desta Justiça Especializada o processamento e julgamento de ex-prefeito em razão da prática de ato de improbidade administrativa por ocasião do exercício de seu mandato, ainda que o ato tenha origem na contratação de servidor sem a observância de concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal.

É que a competência de que trata o artigo 114, I, da Constituição Federal diz respeito às ações movidas contra a administração pública direta e indireta enquanto pessoas jurídicas, não se incluindo aí os seus agentes políticos, aos quais não se pode imputar a responsabilidade objetiva pelo ato administrativo, em face do princípio da impessoalidade.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR-507/2007-100-03-40, Ministro Relator CAPUTO BASTOS, DJ 27/06/2008).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE AGENTE PÚBLICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Não compete à Justiça do Trabalho julgar o pleito relacionado à aplicação das sanções previstas pela lei de improbidade administrativa aos agentes políticos em razão da contratação irregular de servidores temporários, mesmo depois da Emenda Constitucional 45/04.

Primeiro, porque a ação de improbidade administrativa não seria oriunda da relação de trabalho entre os empregados e a Administração Pública, nos termos da competência fixada relativa ao ato administrativo pelo qual se contratou servidores públicos de forma irregular, de modo que poderia ser ajuizada de maneira autônoma, apenas em face da alegação de contratação sem prévia aprovação em concurso público, o que se verifica pela análise do teor dos arts. 1º e 4º, I, e 6º da Lei 4.717/65, independentemente da condenação da entidade pública ao pagamento de verbas trabalhistas.

Segundo, porque o art. 1º da Lei 8.429/92 deixa claro que a improbidade administrativa decorre da prática de qualquer ato por agente público contra a administração direta, indireta, autárquica ou fundacional, não existindo vínculo algum com a relação de emprego ou trabalho, ainda que questionada a legalidade da contratação de servidores temporários.

Dessa forma, não é a condenação trabalhista que causa o prejuízo financeiro ao Estado, que já contou com o labor dos trabalhadores, mas sim a contratação irregular, de forma que se trata na verdade da violação do direito difuso previsto no art. 37, II e § 2º, da CF, consistente na exigência da publicidade e da impessoalidade como requisitos de validade dos procedimentos de investidura em cargos e empregos públicos.

Pelo exposto, fica claro que o bem jurídico protegido constitucionalmente pelo art. 37, II e § 2º, da CF detém natureza difusa e visa a preservar a publicidade e a impessoalidade dos atos administrativos, não guardando qualquer correlação com os direitos subjetivos trabalhistas. Recurso de revista não conhecido.

(RR-187/2005-013-08-00, MINISTRO-RELATOR IVES GANDRA MARTINS FILHO, DJ 19/10/2007).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR CELETISTA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. O servidor público celetista de empresa pública federal é passível de responder a ação de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da CF e do art. 2º da Lei nº 8429/92.

II. Incompetência da Justiça do Trabalho para processamento e julgamento do feito, vez que não se trata de questão de direito privado entre empregado e empregador e sim da prática de atos que causam prejuízo ao erário e afronta aos princípios constitucionais.

III. Competência da Justiça Federal fixada em razão da matéria.

IV. Agravo de instrumento provido.

(AGTR 66812/CE, Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Diário da Justiça - Data: 30/05/2006)

De fato, em que pesem os argumentos valiosos no sentido de admitir a competência da Justiça do Trabalho em casos de improbidade administrativa decorrentes de contratação irregular de trabalhadores por ausência de concurso público, não há como negar que a Justiça do Trabalho é especializada para julgar demandas envolvendo relação de trabalho.

A natureza jurídica das ações civis públicas de improbidade administrativa é extraída dos próprios pedidos veiculados: condenação do agente público em obrigações de não fazer, indisponibilidade de bens, ressarcimento ao erário, aplicação de multas, ou seja, todos de natureza civil.

Embora alguns Tribunais Regionais Trabalhistas, como acima exposto, tenham proferido acórdãos reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho tem rechaçado interpretações nesse sentido. Segue transcrição de julgado analisando a questão:

PROCESSO Nº TST-RR-342900-95.2004.5.03.0091

ACÓRDÃO

4ª Turma

GMFEO/NC

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. Esta Corte Superior já firmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a incompetência desta Justiça Especializada para julgar causas que envolvam a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal,

decorrente da irregularidade na contratação de servidor, sem prévia aprovação em concurso público. Recurso de revista a que se dá provimento.

[...]

VOTO

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo, está subscrito por advogados regularmente habilitados e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. CONTRATO NULO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Para um melhor entendimento da matéria discutida, é necessário um breve relato dos fatos que transcorreram até o presente momento processual. O Juízo da Vara do Trabalho de Nova Lima rejeitou a preliminar de incompetência desta Justiça Especializada para o julgamento do presente feito, arguida pelo Município-Reclamado, e julgou em parte procedente a reclamação trabalhista, para condenar o Município de Nova Lima a pagar à Reclamante os - minutos residuais, calculados sobre o salário nominal, e seus reflexos no FGTS -, e os honorários periciais. Indeferiu o pedido de adicional de insalubridade, com fundamento na Súmula nº 363 desta Corte (sentença de fls. 95/97).

Dessa decisão o Município-Reclamado e a Reclamante interpuseram recurso ordinário.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região rejeitou a preliminar de incompetência desta Justiça Especializada, arguida pelo Município-Reclamado, declarou a nulidade da sentença e determinou a inclusão da autoridade pública municipal no polo passivo da presente demanda. Determinou, ainda, o retorno dos autos à origem, para a citação da autoridade pública municipal, com a consequente reabertura da instrução processual (acórdão de fls. 117/120).

O Juízo da Vara do Trabalho de Nova Lima julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial em face do segundo Reclamado (Vitor Penido de Barros) e procedentes em parte os pedidos formulados em face do Município de Nova Lima, para condenar o Município-Reclamado a pagar à Reclamante os minutos residuais laborados e reflexos no FGTS (sentença de fls. 185/194).

Dessa decisão a Reclamante interpôs recurso ordinário, insurgindo-se contra o indeferimento do adicional de insalubridade e do fornecimento da guia DSS 8030 e do laudo pericial (fls. 204/207).

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, para condenar o segundo Reclamado (Vitor Penido de Barros) ao pagamento do adicional de insalubridade, por entender que cabe ao Administrador Público o pagamento, a título de indenização, das verbas reconhecidas e não deferidas à Reclamante, em virtude da nulidade da contratação. Condenou, ainda, o Município-Reclamado a entregar a guia DSS 8030 e o laudo pericial, conforme postulado na petição inicial (fls. 219/222). A esse respeito, consignou o seguinte entendimento:

Insurgiu a reclamante contra o indeferimento dos pedidos de pagamento do adicional de insalubridade e fornecimento de documentos.

Restou incontroverso nos autos que a recorrente foi contratada sem aprovação prévia em concurso, conforme regra insculpida no artigo 37 da Lei Maior.

Portanto, a nulidade retratada nos autos é absoluta de efeitos ex tunc, retornando as partes ao status quo ante, por disposição legal, como se o ato nunca houvesse existido, produzindo efeito somente em relação aos salários no sentido estrito. A nulidade absoluta não se convalida pelo ajuste das partes envolvidas, tampouco pela natureza protetora da legislação trabalhista, norma de natureza infraconstitucional, não produzindo efeitos no mundo jurídico.

O ingresso da Autora no serviço público revelou-se irregular, como já ressaltado pela r. Sentença.

In casu, nos termos da Súmula 363 do Colendo TST, a contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo artigo 37, II, e parágrafo 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Por outro lado, cabe a verificação de que a contratação da reclamante produziu efeitos jurídicos distintos na esfera do Município e do administrador público, em face mesmo da impossibilidade de retroação do contrato de trabalho ao status quo ante, o que torna o Município responsável pela anotação da CTPS (artigos 194, 195 c/c art. 201 da Constituição), pelos salários em sentido estrito e pelo FGTS. Ao administrador público, que no caso é o Prefeito que integrou a lide, cabe o pagamento, a título de indenização, das demais verbas reconhecidas e não deferidas, por força da incidência da Súmula de n. 363/TST. Assim, no caso, a autoridade pública fica condenada nos valores devidos a título de adicional de insalubridade, grau médio, reconhecido no laudo pericial de f. 91. Ao Município, cabe a entrega do DSS 8030 e laudo técnico, conforme postulado na letra c de f. 02.

A propósito, esta Eg. Turma já teve o ensejo de decidir, quando do julgamento do R.O.- 00023-2004-074-03-00-6, Relator o eminente Juiz Luiz Otávio Linhares Renault que:

(...)

Com efeito, a presença da autoridade municipal resulta do dever constitucional do administrador público de prestar contas e decorre do Estado Democrático de Direito e da forma republicana de governo, além do que dispõe a Lei n. 8.429/92, cujo art. 11, inciso V, estabelece a responsabilidade do agente público, c/c o art. 12, inciso III, da mesma Lei.

Neste sentido, a Carta Magna estabeleceu no parágrafo único, do art. 70, com redação introduzida pela Emenda Constitucional n. 19/98, a obrigatoriedade de prestação de contas, por qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assumiu obrigações de natureza pecuniária. A Lei Complementar n. 101 de 04.05.2000 procurou recuperar a gestão-seriedade pela institucionalização de novos e rigorosos padrões de responsabilidade, conferindo-lhe efetividade.

Ensina Carmem Lúcia Antunes Rocha: 'Não se poderia pensar em República sem se pensar na paralela responsabilidade de todo aquele que detém o exerce cargo público' (in Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, vol. 37, n. 04, outubro-dezembro/200 - pág. 114).

(...)

Revelando-se, assim, a ilegalidade da conduta, impõe-se, em obediência ao Estado Democrático de Direito, a responsabilização da autoridade municipal, na pessoa do Prefeito Municipal, que deve responder na forma do art. 37, parágrafo 2º, do inciso XXI, a título de indenização, no que tange às demais verbas – (fls. 220/221).

O segundo Reclamado (Vitor Penido de Barros) se insurge contra a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade. Alega que – o Tribunal Regional do Trabalho, ao aplicar condenação à autoridade pública municipal, ao argumento de ter a mesma praticado ato ilícito, extrapolou sua competência constitucional estabelecida no art. 114 da CF/88 – (fl. 252). Sustenta que a competência para processar e julgar o Chefe do Executivo Municipal por ato ilícito é da Justiça Comum e não da Justiça do Trabalho. Aponta violação dos arts. 5º, LIII e LIV, 37, § 5º, e 114 da CF/88 e contrariedade à Súmula nº 363 desta Corte. Apresenta arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

Inicialmente, registre-se que, em virtude de o segundo Reclamado (Vitor Penido de Barros) ter sido condenado ao pagamento do adicional de insalubridade apenas em segunda instância (pois o Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos constantes da inicial em relação a ele), considera-se prequestionada a indicação de violação do art. 114 da Constituição Federal, tendo em vista que a referida violação nasceu na própria decisão recorrida. Incidência do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 119 da SBDI-1 desta Corte:

– Prequestionamento inexigível. Violação nascida na própria decisão recorrida. Súmula nº 297. Inaplicável. Inserida em 20.11.1997.

Esta Corte Superior já firmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a incompetência desta Justiça Especializada para julgar causas que envolvam a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal, decorrente da irregularidade na contratação de servidor, sem prévia aprovação em concurso público.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

– [...]. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. É da Justiça comum (art. 29, X, da CF/88), e não da Justiça do Trabalho (art. 114 da CF/88), a competência para decidir sobre a responsabilidade de prefeito ou ex-prefeito, decorrente de irregularidade na contratação de trabalhador pelo Município. Recurso de revista conhecido e não provido. [...] – (TST, RR – 623/2005-013-20-00.2, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DJ 12/06/2009).

– RECURSO DE REVISTA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça

do Trabalho não tem competência para o julgamento de agentes públicos por ato de improbidade administrativa. Assim, mesmo que a situação decorra da contratação de servidores sem prévia realização de concurso público, em nítida afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, não compete à Justiça do Trabalho o julgamento da matéria, que não tem pertinência com a relação de trabalho. Precedentes. Recurso de revista não conhecido – (TST, RR – 779/2005-105-08-00.2, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DJ 17/04/2009).

– RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. EX-PREFEITO. RESPONSABILIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PESSOAL. ARTIGO 37, § 2º, da CF/88. O Prefeito não é parte legítima para ser incluído no polo passivo da ação. Sendo administrador Público, dos seus atos consequência a aplicação do art. 37, §2º, da CLT, pela responsabilidade penal, civil e administrativa, cuja competência para apreciação não é da Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido. [...] – (TST, RR – 2078/2002-011-15-00.0, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ 13/02/2009).

– RECURSO DE REVISTA – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. [...]. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE – RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR. Sendo certo que o vínculo – ainda que irregular – formou-se entre o Reclamante e a Administração – e, não, o administrador, agente público exercente de mandato –, não há falar em citação necessária do prefeito municipal que assinou o ato que se reputa nulo. Cabe ao Município, em ação própria, buscar o ressarcimento do erário junto à pessoa física que o administrava à época da contratação irregular. Precedente. [...]. Recurso de Revista não conhecido – (TST, RR – 625/2005-013-20-00.1, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DJ 14/11/2008).

– [...]. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREFEITO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Esta Justiça Especializada não é competente para julgar prefeito municipal por ato de improbidade administrativa, ainda que o ato tenha origem na contratação de servidor sem a observância de concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal. Efetivamente, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal, a competência desta Justiça Especializada é a de processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No caso, entretanto, a condição do ex-prefeito é de agente político, e não de ente integrante da administração pública. Em relação à Lei 8.429/92, o seu art. 1º dispõe que a improbidade administrativa decorre da prática de qualquer ato por agente público contra a administração direta, indireta, autárquica ou fundacional, e o seu art. 12, ao tratar das penas aplicáveis, remete às sanções penais, civis e administrativas, dentre outras. Não há alusão à relação de emprego ou trabalho, ainda que questionada

a legalidade da contratação de servidores temporários. Recurso de Revista não conhecido – (TST, RR – 278/2005-015-08-00.5, Relator Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, DJ 05/09/2008).

– AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO NULO. EX-PREFEITO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO PROVIMENTO. 1. Não se insere no âmbito de competência desta Justiça Especializada o processamento e julgamento de ex-prefeito em razão da prática de ato de improbidade administrativa por ocasião do exercício de seu mandato, ainda que o ato tenha origem na contratação de servidor sem a observância de concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal. 2. É que a competência de que trata o artigo 114, I, da Constituição Federal diz respeito às ações movidas contra a administração pública direta e indireta enquanto pessoas jurídicas, não se incluindo aí os seus agentes políticos, aos quais não se pode imputar a responsabilidade objetiva pelo ato administrativo, em face do princípio da impessoalidade. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento - (TST, AIRR - 507/2007-100-03-40.4, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, DJ 27/06/2008).

Nesse contexto, a decisão regional em que se julgou a responsabilidade do segundo Reclamado (Vítor Penido de Barros) pelo pagamento do adicional de insalubridade, em face da nulidade da contratação da Reclamante, viola o art. 114 da Constituição Federal.

Diante do exposto, conheço do recurso de revista, por violação do art. 114 da Constituição Federal.

2. MÉRITO

2.1. CONTRATO NULO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a incompetência desta Justiça Especializada para julgar causas que envolvam a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal, decorrente da irregularidade na contratação de servidor, sem prévia aprovação em concurso público.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista, para reconhecer a incompetência desta Justiça Especializada para julgar a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal na presente ação.

Considerando que o presente feito tem matéria trabalhista e não pode ser cindido para o encaminhamento dos autos ao Juízo competente, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do art. 114 da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento, para reconhecer a incompetência desta Justiça Especializada para julgar a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal na presente ação e,

consequentemente, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito. Custas invertidas e dispensadas, na forma da lei. À unanimidade, conhecer do recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 363 desta Corte, e, no mérito, afastar a determinação de entregar a guia DSS-8030 e o laudo pericial à Reclamante. (TST-RR-342900-95.2004.5.03.0091. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono. 4ª turma. DJ 10/02/2010).

Em interessante conflito de competência submetido ao Superior Tribunal de Justiça, a questão foi colocada em debate. O Juízo Estadual determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, com base na Emenda Constitucional nº 45/2004, por entender estar presente na lide relação de trabalho. Contudo, o Juízo Trabalhista suscitou conflito de competência, o qual culminou na declaração de competência do Juízo suscitado:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO TRABALHISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. DESCONSTITUIÇÃO DE CONTRATOS IRREGULARES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA EMINENTEMENTE CIVIL. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. No caso dos autos, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo e o Ministério Público Federal ajuizaram contra o Instituto Estadual de Saúde Pública - IESP, ação civil pública que visa à desconstituição de contratos de prestação de serviços médicos firmados entre cooperativas e o Poder Público.

2. A Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso I do retrocitado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

3. Entretanto, na hipótese dos autos, não há falar em competência da Justiça do Trabalho para processar a referida ação civil pública, em razão da natureza eminentemente civil da lide. A demanda em questão possui natureza unicamente civil, conforme pode ser observado da simples leitura do pedido principal da ação, que requer a “condenação em obrigação de “não fazer”, consubstanciada na não celebração de novos contratos de prestação de serviços ou prorrogação dos já celebrados por intermédio de cooperativas médicas, empresas ou quaisquer outras formas de ‘terceirização’ de serviços médicos no âmbito da Administração Pública Estadual, em desacordo com a Constituição Federal e a Lei nº 8.080/90 (...), além da obrigação de ‘fazer’, consistente na adequada disponibilização da cobertura assistencial à população, valendo-se dos meios e condições necessários, dentro da regra de discricionariedade, com obediência aos princípios relativos à administração pública (...), sem prejuízo do regresso e responsabilização pela improbidade administrativa face aqueles que por qualquer ação/omissão tenham dado oportunidade de lesão ao erário” (fl. 15).

4. Portanto, é manifesta a conclusão que a relação jurídica existente entre os autores e os réus não pode ser considerada como de índole trabalhista, mas de natureza jurídica eminentemente civil. Tal consideração não é alterada pela eventual procedência da ação civil pública e, consequentemente, pela possibilidade de rescisões de relações trabalhistas em decorrência da desconstituição dos contratos tidos como irregulares.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Suscitado – Juízo de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Vitória/ES –, para processar e julgar a ação. (grifos nossos)

(STJ. CC 72.645. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Primeira Seção. Data Julgamento: 22/09/2010. DJe 05/10/2010).

Verifica-se, assim, que a questão segue sendo resolvida, nos principais tribunais, no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho para julgar pedido de condenação de agente público por improbidade administrativa veiculado em ação civil pública.

7 Conclusão

Atos de improbidade administrativa são entendidos como aqueles que, acima de tudo, contrariam os princípios norteadores da administração pública.

Muito se discute acerca da possibilidade de se ajuizar ação civil pública para coibir atos de improbidade administrativa, utilizando-se o direito material da Lei de Improbidade e o rito da Lei nº 7.347/1985.

No entanto, por tratar-se de interesses transindividuais, extrapolando o interesse exclusivo da pessoa jurídica que sofreu o dano e atingindo toda a sociedade, bem como em razão da permissão do art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil, que permite a cumulação de ações, ficou assentada a possibilidade de se veicular pedido de condenação de agente público por improbidade administrativa em ação civil pública.

Contudo, conforme a jurisprudência dominante, a Justiça do Trabalho não é competente para processar e decidir ações que tenham como objeto a responsabilização do agente público por atos de improbidade administrativa, mesmo que decorrente da contratação de trabalhadores sem concurso público, uma vez que sua competência se pauta pela “relação de trabalho” que dá origem à demanda.

Afirma-se que o que causaria prejuízo financeiro ao ente público, a ensejar possíveis sanções decorrentes da lei de improbidade, seria a contratação irregular, o que não guarda relação com os direitos trabalhistas.

Ademais, interpreta-se o art. 114, I, da Constituição Federal no sentido de que somente poderiam ser apreciadas pela Justiça do Trabalho as ações movidas contra a administração pública direta e indireta, enquanto pessoas jurídicas, por seus empregados públicos, quando houver.

Assim, prevalece nos principais tribunais, dentre eles o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal de Justiça, a tese de que, nas demandas em comento, não há relação trabalhista que justifique a competência da Justiça do Trabalho, bem

como não se poderia imputar a responsabilidade objetiva pelo ato administrativo ao agente público nesses casos, em face do princípio da impessoalidade.

Dessa forma, conforme a doutrina e a jurisprudência dominantes, o pedido de condenação de agentes públicos por improbidade administra, em razão de contratação de trabalhadores sem o devido concurso público, por meio de ação civil pública, não poderá ser veiculado na Justiça do Trabalho, porquanto incompatível com a especialização desta, imposta constitucionalmente.

Public and administrative improbity actions and competence of labor court jurisdiction

Abstract: It's a matter of doctrinaire and jurisprudence analysis about the possibility of proposing Civil Public Action with a condemnation request of public officer for administrative misconduct at the Labor Courts, prevailing thesis that there is no labor relation which justifies the competence. Consequently, in case of hiring without the need for competitive examinations, this request may not be conveyed at the Labor Court.

Key-words: public civil action, administrative improbity, competence, labor court.

Referências

- ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. Princípio da Probidade Administrativa: Regime Iguatário no Julgamento dos Agentes Políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2007.
- COSTA, José Armando da. Contorno jurídico da improbidade administrativa. Brasília: Brasília Jurídica Ltda., 2000.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Atos de Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.
- _____. Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Atlas, 2001.
- LOPES, Alpiniano do Prado. Ausência de concurso público e o dano moral coletivo. In: Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, ano XVII, n. 33, mar. 2007.
- MATTOS, Viviann Rodriguez. A legitimidade passiva do administrador público em Ações Coletivas Trabalhistas. In: RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio (Org.). Ação Coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho. São Paulo: LTr, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: 2002.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DIANA, Gisele Novack. Ação civil pública de improbidade administrativa e competência da justiça do trabalho. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 9-38, jul./ago. 2014.
