



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0007462-30.2013.815.0011

Origem : 3ª Vara da Fazenda da Comarca de Campina Grande

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Constantino Soares Souto

Advogados: André Ribeiro Barbosa – OAP/PB nº 14.931

Apelado : Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DO PROMOVIDO. SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE. CONCURSO PÚBLICO VÁLIDO. CONSTATAÇÃO DE CONTRATAÇÕES IRREGULARIDADES. CONDUTA ÍMPROBA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.429/92. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, III, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

- De acordo com o art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa, atentando contra os princípios da administração pública, “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

- Caracterizado o dolo do agente público, que agiu imbuído da vontade de burlar a lei, desobedecendo, de forma consciente e espontânea, os princípios positivados no art. 37, da Constituição Federal, a condenação na Lei de Improbidade Administrativa é medida que se impõe.

- Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no art. 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, o juiz deve atentar-se às circunstâncias peculiares do caso concreto, tais como a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário e o histórico funcional do agente público, porquanto, diante da hipótese vertente, mantém-se o *decisum* combatido, em todos os seus termos, que bem aplicou as sanções ao inconformado.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, desprover o recurso.

O **Ministério Público do Estado da Paraíba** ingressou com **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa**, em face de **Constantino Soares Souto**, ex-Secretário de Administração do Município de

Campina Grande, narrando que no período em que exerceu a função daquela cidade, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba constatou irregularidade na nomeação de servidores terceirizados, por meio da contratação de uma empresa terceirizadora, com violação ao art. 37, II, da Constituição Federal, caracterizando, assim, burla ao concurso público.

Na peça vestibular, asseverou o representante do Ministério Público que a análise da documentação apresentada pelo Tribunal de Contas do Estado levou a conclusão de ter o ex-Secretário de Administração do Município de Campina Grande atuado de forma ímproba, violando princípios da Administração Pública, haja vista ter-lhe sido atribuída a prática de contratações, de forma irregular, sem a realização de concurso público ou processo seletivo.

Visando à obediência aos princípios constitucionais, bem como à probidade administrativa, ajuizou-se a vertente ação civil pública, com fulcro na Lei nº 8.429/92.

Notificado para se manifestar por escrito, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade Administrativa, o promovido apresentou resposta, fls. 25/40.

Recebimento da inicial, fl. 88/89.

Em sede de contestação, fls. 91/107, requereu-se a improcedência da ação, sob o fundamento de legalidade na contratação da empresa Maranata e regularidade do pregão nº 046/2008 pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, razão pela qual não se configura ato de improbidade administrativa.

O Juiz de Direito julgou nos seguintes termos, fls. 274/279V:

POSTO ISTO, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para o fim de reconhecer a ocorrência de ato de improbidade administrativa que atentou contra os

princípios constitucionais da Administração Pública, e, em consequência, CONDENO CONSTANTINO SOARES SOUTO, nos termos do art. 11, da Lei nº 8.429/92, aplicando as seguintes penalidades, com base no art. 12 e III, da mesma Lei:

Inconformado, o promovido interpôs **APELAÇÃO**, fls. 285/308, aduzindo que a sentença fora omissa em relação aos fatos trazidos na contestação. Diz que não houve qualquer burla ao concurso público, máxime quando o Tribunal de Contas considerou regular o Procedimento Licitatório que admitiu a empresa terceirizada Maranata, como terceirizadora. Sustenta a falta de comprovação do dolo e pede o afastamento, assim, da prática de ato de improbidade administrativa. Ao final, postula pelo provimento do recurso, a fim de reformar a sentença hostilizada.

Contrarrazões ofertadas pelo **Ministério Público da Paraíba**, fls. 312/320, rebatendo pontualmente os argumentos perfilhados pelo apelante e pugnando pela manutenção da decisão.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, à falta de razões contrárias, defiro o pedido de gratuidade judiciária manejado pelo apelante em suas razões recursais.

No mérito, convém ressaltar que a Administração Pública de Campina Grande lançou duas concorrências públicas para prover os cargos de seu quadro funcional, até então ocupados por servidores a título precário. A primeira delas foi o lançamento do Edital de Concurso Público nº 003/2007, enquanto a segunda foi a abertura do Pregão Presencial nº 046/2008, para escolha empresa terceirizadora. Assim, enquanto os cargos oferecidos por meio do concurso público tocavam as atividades típicas de provimento efetivo, os terciários estavam

vinculados à limpeza e vigilância.

No caso dos efetivos, estes exerceriam os cargos de agente de limpeza e vigia. Já os terceirizados (enviados pela empresa contratada), ocupariam as funções de servente de limpeza e porteiro.

Assim, no ano de 2010, o Município, através da edição da Lei Complementar nº 052/2010, criou cargos efetivos de servente de limpeza e porteiro. Em que pese a coincidência de nomenclaturas, os efetivos executariam as atividades de limpeza que não fossem relacionadas com a coleta de lixo, porquanto tal trabalho caberia, ainda, aos terceirizados.

A questão que reclama solução, contudo, é a contratação dos auxiliares operacionais, digitadores e assistentes administrativos. Tais cargos, por dizerem respeito a atividades típicas de provimento efetivo, devem ser preenchidos por servidores concursados, especialmente porque o Concurso Público nº 003/2007, cuja duração se deu em 04 (quatro) anos, ainda estava válido.

Cabe averiguar, doravante, se as condutas atribuídas a **Constantino Soares Souto**, ex-Secretário de Administração do Município de Campina Grande, amoldam-se ao conceito de comportamento ímprobo previsto nos art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, que trata dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, o qual enuncia:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Pois bem.

Sabe-se que a questão relativa a improbidade administrativa está prevista na Constituição Federal, em seu art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 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.

A regulamentação de referida norma constitucional deu-se por meio da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em caso de prática das condutas ali tipificadas e comportando apenas duas exceções ao ingresso no serviço público sem concurso público, quais sejam o cargo em comissão e a contratação por tempo determinado para atender excepcional interesse público.

Nessa senda, resta evidenciada a prática de ato de improbidade administrativa imputada a **Constantino Soares Souto**, qual seja a contratação de servidores para cargos permanentes da administração, por meio de licitação, sem a realização de concurso ou processo seletivo. Tais funcionários, chegaram à edilidade através da empresa terceirizada Maranata Ltda, vencedora da licitação, modalidade Pregão (contrato nº139/2008).

Todavia, nada obstante as alegações do recorrente de não houve qualquer burla ao concurso público, quando das contratações excepcionais, porquanto o Tribunal de Contas considerou regular o Procedimento Licitatório que admitiu a empresa terceirizada Maranata, impende consignar que a questão que ora se discute não é propriamente a licitação, mas a contratação dos

auxiliares operacionais, digitadores e assistentes administrativos, ou seja, servidores que desempenham atividades típicas do cargo efetivo, especialmente quando o Concurso Público nº 003/2007, cuja duração se deu em 04 (quatro) anos, ainda estava válido. Demonstrada, portanto, a burla ao comando normativo constitucional.

Dessa forma, o apelante violou os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade que regem a Administração Pública, configurando-se, assim, ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Por oportuno, colaciono julgados desta Corte de Justiça acerca do tema:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. REJEITADA. PRELIMINAR DA APELANTE ALEGANDO INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUBMISSÃO DO AGENTE POLÍTICO (PREFEITO) À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA ARGUIÇÃO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA JURISDICIONAL DO MAGISTRADO A QUO. ALEGAÇÃO DE PRERROGATIVA DE FORO. REJEITADA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. NÃO HOUVE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO IRREGULAR. ATO NÃO EFETIVADO PARA ATENDER INTERESSE PÚBLICO TEMPORÁRIO E EXCEPCIONAL. LESÃO AOS COMANDOS NORTEADORES DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE CARACTERIZADA. DOLO GENÉRICO. PROVEJO PARCIALMENTE A AMBOS OS RECURSOS. - Verifica-se que a prescrição arguida pelo segundo Recorrente não há como

prosperar, já que o término de seu mandato aconteceu no mês de maio de 2002 e a presente ação foi ajuizada em abril de 2005, estando, neste sentir, dentro do prazo prescricional estabelecido em lei. - A ação de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, também pode ser ajuizada em face de agentes políticos. Precedentes. 3. A análise da legalidade de ato administrativo pelo Poder Judiciário não implica a violação do princípio da separação de poderes, sendo certo que a apreciação de contas de detentor de mandato eletivo pelo órgão do Poder Legislativo competente não impede o ajuizamento de ação civil pública (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009121120058150751, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 24-05-2016)

E,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Preliminar de inadequação da via eleita. Rejeição. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONDUCTA ÍMPROBA PREVISTA NO ART. 11, INCISOS I E II, DA LEI N.º 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO GENÉRICO NA CONDUCTA DO EX-GESTOR. DESPROVIMENTO DO APELO. - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, é perfeitamente possível a responsabilização dos agentes políticos por crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa, não se

configurando bis in idem, tendo em vista que aquele tem cunho político, enquanto este possui natureza administrativa. - "O STJ tem compreensão no sentido de que o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011)." - No caso dos autos, as condutas praticadas pelo ex-prefeito do Município de Salgado de São Félix não se trataram de simples irregularidades ou meras ilegalidades praticadas pelo ex-gestor, mas de atos de improbidade administrativa, configuradas na má-intenção do administrador em violar os princípios (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00021982320128150381, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 10-12-2015)

Nessa ordem de lições, entendo pela configuração de conduta ímproba violadora dos princípios da administração, enquadrando-se o comportamento, ora analisado, qual seja, **contratações por excepcional interesse público, de forma irregular**, na descrição constante do art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, que enuncia constituir "**ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições**". E não poderia ser diferente, já que está caracterizado o dolo do agente público, que agiu imbuído da vontade de burlar a lei, de ofender aqueles princípios positivados no art. 37, da Constituição Federal, não sendo o caso de se acreditar na ocorrência de meros erros formais ou inabilidade do administrador.

Assim, as condutas enquadradas na descrição do art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, que trata dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, possuem sua configuração independente da comprovação do prejuízo aos cofres públicos ou enriquecimento ilícito do agente, eis que “Os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei nº 8.429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.” (STJ - EDcl no AgRg no REsp: 1314061 SP 2012/0051743-8, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 25/06/2013, Segunda, Data de Publicação: DJe 05/08/2013).

Partindo das assertivas, acima reportadas, cabe averiguar as penalidades aplicadas ao apelante.

Expressa o art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

(...)

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

três anos.

Na aplicação das sanções previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92, o julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação na interpretação e aplicação do dispositivo.

Urge evidenciar que a expressão extensão do dano causado deve ser analisada em sentido amplo, não apenas sob a ótica econômica, mas também se deve incluir qualquer ato que viole ou lesione a moralidade administrativa.

Nas palavras de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**:

Trata-se de critérios para orientar o juiz na fixação da pena, cabendo assinalar que a expressão **extensão do dano causado** tem que ser entendida em sentido amplo, de modo que abranja não só o dono ao erário, ao patrimônio público em sentido econômico, mas também ao patrimônio moral do Estado e da Sociedade. (In. **Direito Administrativo** – 23. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 839-40 – grifo original).

Em relação aos critérios aplicáveis na dosimetria da pena nas ações de improbidade administrativa, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no seguinte sentido:

**ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA. EXAME DE MATÉRIA
CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.
COMPETÊNCIA DA CORTE EXCELSA.
DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS POR
ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente", (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. (Precedente: AGRG no RESP 1242939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 30/05/2011.) 2. A sanção de suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, devendo ser aplicada tão somente em casos graves. (Precedente: AGRG no AREsp 11.146/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe 22/08/2011). (...). (STJ; AgRg-REsp 1.223.798; Proc. 2010/0217502-8; PR; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; Julg. 10/04/2012; DJE 19/04/2012) - grifei.

Pelas razões postas, deve ser mantida a decisão recorrida, em relação as sanções impostas pelo sentenciante ao apelante.

Dessa forma, sem perder de vista o parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992, as sanções impostas têm sustentáculo no conjunto fático-probatório dos autos, bem como nas especificidades do caso concreto, encontrando-se, portanto, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

À luz dessas considerações, vê-se que a sentença bem aplicou os fatos e sopesou o direito, não havendo motivo para reformá-la.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É o **VOTO.**

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de fevereiro de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado

Relator