Tribunal de Justiça da Paraíba
PJe - Processo Judicial Eletrônico

11/02/2021

Número: **0007064-20.2012.8.15.0011**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**
Órgão julgador colegiado: **1ª Câmara Cível**
Órgão julgador: **Des. José Ricardo Porto**
Última distribuição : **16/08/2019**
Valor da causa: **R$ 24.199.546,25**
Processo referência: **0007064-20.2012.8.15.0011**
Assuntos: **Violação aos Princípios Administrativos**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
~~MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA (APELANTE)~~	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA - PGJ (APELANTE)	
METUSELA LAMEQUE JAFE DA COSTA AGRA DE MELLO (APELADO)	NADIA KARINA DE MOURA MACIEL (ADVOGADO)
TATIANA DE OLIVEIRA MEDEIROS (APELADO)	ANNA MILLENA GUEDES DE ALCANTARA (ADVOGADO)
MARANATA PRESTADORA DE SRVICOS E CONSTRUCOES LTDA (APELADO)	BRUNO BARSI DE SOUZA LEMOS (ADVOGADO) DULCE ALMEIDA DE ANDRADE (ADVOGADO)
JOSE LAVANERI FARIAS ALVES (APELADO)	
JOAO EDILSON GARCIA DE MENEZES (APELADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
9609825	10/02/2021 09:49	Acórdão	Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL REMESSA OFICIAL Nº 0007064-20.2012.815.0011

RELATOR :Inácio Jário Queiroz de Albuquerque - Juiz Convocado

APELANTE :Ministério Público do Estado da Paraíba

APELADO 01 :Metuselá Lameque Jafé Costa Agra Melo,

ADVOGADO :Fábio Henrique Thoma - OAB/PB - 8334

APELADO 02 :Maranata Prestadora de Serviços e Construções Ltda.,

ADVOGADO :Bruno Barsi de Souza Lemos – OAB/PB – 11.974

APELADO 03 :José Lavaneri Farias Alves,

ADVOGADO :Fábio Henrique Thoma - OAB/PB - 8334

APELADO 04 :João Edílson Gracia de Menezes,

ADVOGADO : Fábio Henrique Thoma - OAB/PB - 8334

APELADOS 05 :Tatiana de Oliveira Medeiros

ADVOGADO :Marxsuell Fernandes de Oliveira – OAB-PB 9834

REMETENTE :Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

---

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRAÇÃO. SERVIDOR. TEMPORÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÓRGÃO PÚBLICO. PAGAMENTO. SALÁRIO. EMPRESA PRIVADA. PRESTADORA. SERVIÇOS. CONTRATO LICITATÓRIO. LICITUDE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS POR OCASIÃO DE RECURSO DE REVISTA. DOLO OU MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. TIPO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRAPRESTAÇÃO. DEMANDA JULGADA IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO E DO REEXAME

- A contratação de servidor para prestar serviço em órgão público, cujo salário era pago por empresa privada que prestava serviços aquele, oriundo de licitação, não demonstra a

presença de má-fé ou ato desonesto, bem como não constitui dano ao erário, devido a contraprestação laboral, de modo que, sem a o presença do elemento subjetivo dolo, não reúne os elementos necessários à caracterização do tipo de improbidade administrativa, impondo-se, assim, a improcedência da demanda

- Recurso de Revisão Processo – TC 04705/06

"A Unidade Técnica de Instrução, conforme se observa da análise concretizada, não questionou o atendimento de nenhuma das exigências legais pertinentes à espécie licitação, quanto à formalização, abertura, ratificação, publicações, homologação e preços. Observa-se, ainda, que o contrato e os aditivos enviados com a defesa foram devidamente firmados também obedecendo à legislação - fls. 632/650.

A contratação de mão-de-obra, através de licitação, para executar serviços meio da Secretaria pode ser considerada como irregularidade desde que seja de maneira rotineira e contínua, o que não restou demonstrado nos autos, cabendo registrar que o este Tribunal, ao apreciar o pregão presencial 046/08 do Município de Campina Grande (Processo TC 01721/08), envolvendo objeto semelhante através da mesma empresa, considerou regular o certame.

Além deste precedente, deve ser levado em consideração que a decisão política para realização de concurso público, visando regularizar o quadro de pessoal não caberia ao Secretário." (grifei) Recurso de Revisão Processo – TC 04705/06

- *REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO. ART. 11 DA LEI Nº 8429/09. CONTRATAÇÃO COM FUNDAMENTO EM NORMA MUNICIPAL AUTORIZADORA. AUSENCIA DE DOLO GENÉRICO. IMPROBIDADE ADMINSTRATIVA NÃO VERIFICADA. IMPROCEDENCIA DO PEDIDO. SENTENÇA CONFIRMADA NA REMESSA NECESSÁRIA.* ***Nos termos do entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da Administração Pública"****. (RESP 1529530/SP, Rel. Ministro BENEDITO Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/06/2016). A contratação por prazo determinado de agentes públicos para o Programa de Saúde da Família, com amparo em legislação municipal, diante da precariedade e da impossibilidade de demonstração de que as funções sejam permanentes, não enseja a prática de ato de improbidade administrativa por parte do responsável pelas contratações, diante da inexistência do elemento subjetivo indispensável à condenação relativo ao dolo genérico. (TJMG; AC-RN 1.0071.12.004796-5/001; Rel. Des. Moacyr Lobato; Julg. 08/11/2018; DJEMG 12/11/2018)(*grifei)

RELATÓRIO

Trata-se de **Ação de Improbidade Administrativa** ajuizada pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba** em face de **Metuselá Lameque Jafé Costa Agra Melo, Maranata Prestadora de Serviços e Construções Ltda., José Lavaneri Farias Alves, João Edílson Garcia de Menezes e Tatiana de Oliveira Medeiros.**

Narra a inicial que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba reconheceu irregularidade do processo licitatório de nº 096/2006, realizado no âmbito da Secretaria de Saúde do Município de Campina Grande, tendo como gestor o então secretário Metuselá Lameque Jafé Costa Agra Melo, cuja finalidade era a contratação de servidores para a execução de serviços gerais, de recepcionista e motorista, porquanto entende que tais atividades são permanentes da municipalidade, o que exige a contratação de servidores aprovados através de concurso público, nos moldes do art.37, II, da Constituição Federal.

Continuando, explica o *Parquet* que, inobstante a conclusão proferida pelo TCE, o referido contrato recebeu apostilamentos e aditivos de reajustamento de preços, razão pela qual ajuizou a presente ação, com pedido liminar, visando a suspensão e posterior declaração de nulidade de todo o procedimento licitatório em questão, culminando na aplicação das sanções decorrentes da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Assevera que o ato explicitado ofende aos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade da Administração Pública, tendo em vista a contratação de funcionários sem a realização de concurso público, mediante celebração e manutenção de contrato de fornecimento de mão de obra, via terceirização de serviços.

Ademais, sustenta que, como bem asseverado pela Corte de Contas, a Lei Complementar nº 08/2001, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos Servidores Efetivos da Prefeitura Municipal de Campina Grande, estabelece grupos de servidores com atribuições semelhantes aos desempenhados pelos terceirizados, o que enfatiza a ilegalidade das contratações em comento.

Por fim, pugna o *Parquet*, em sede de liminar, pela suspensão do contrato objeto da presente demanda. No mérito, requer a procedência da ação para ver declarada a nulidade do procedimento licitatório 096/2006, bem ainda que seja reconhecida a prática de atos de improbidade, aplicando-se as sanções do art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92, haja vista a violação ao artigo 11 do mesmo diploma legal.

Liminar deferida – ID-4289709 – pag.18.

Notificada a promovida, Tatiana de Oliveira Medeiros, apresentou defesa (id- 4289709 – pag.42) arguindo, em suma, que inexistiu ilícito administrativo, porquanto os serviços contratados, através do Pregão Presencial nº 46/08 foram contratados tendo sob mira atender as necessidades da administração pública local nos serviços de limpeza e afins.

Continuando, sustenta que o Acórdão do Tribunal de Contas reconheceu a ausência de dano ao erário, bem como não restou demonstrada a má-fé na sua conduta, haja vista a regularidade do contrato discutido.

Devidamente notificado, Metuselá Lameque Jafé da Costa Agra colacionou sua manifestação por escrito (id-4289709 – pag.84), aduzindo que o contrato firmado com a empresa Maranata Ltda. foi para suprir lacunas existentes no Plano de Cargos do Município de Campina Grande, nas funções de serviços gerais, recepcionista e motorista, e não com o objetivo de burlar a obrigatoriedade de concurso público.

Ademais, afirma que as atividades que foram objeto do Pregão Presencial nº 096/06, não são atividades-fim da Administração Pública Municipal, mas sim atividades-meio, que não se confundem com os chamados "Atos de Estado", razão pela qual o Decreto nº 2.271/97, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Federal, permite que tais funções sejam objeto de execução indireta.

Alega, ainda, que não há que se falar em irregularidade do procedimento licitatório, tendo em vista o julgamento pelo TCE/PB de caso análogo, com o mesmo objeto, com a mesma empresa e com o mesmo fim, em decisão proferida no Acórdão 1267/2010.

Aduz que os esforços empreendidos pelo Município para regularizar a questão de pessoal foram reconhecidos pelo Acórdão APL TC 01267/10, havendo inclusive a realização de diversos concursos que redundaram na admissão de cerca de 6.000 (seis mil) servidores. Inclusive, informa que os cargos questionados foram criados pela Lei nº 052/2010, com a consequente abertura de concurso público em 08/04/2011.

Defende, por fim, a inexistência de dano ao patrimônio; enriquecimento ilícito; conduta dolosa; e atentado aos princípios da administração, motivos pelos quais pugna pelo não recebimento da presente demanda.

João Edilson Garcia de Menezes manifestou-se id - 4289712 – pag.54, sustentando as mesmas teses defendidas por Metuselá Lameque.

Recebimento da Ação de Improbidade – id – 4289715 – pag.28

Contestação ofertada por João Edilson – id – 4289715 – pag.44.

Tatiana de Oliveira Medeiros e Metuselá Lameque Jafé da Costa Agra também responderam aos termos da presente Ação, respectivamente id – 4289715-pag.65/84 e id- 4289715 – pag 97.

José Lavaneri Farias Alves foi citado por edital, sendo-lhe decretada a revelia e nomeado curador – id -4289716 –pag.18.

A empresa Maranata Prestadora de Serviços e Construções Ltda. também não apresentou defesa – id-4289716 – pag.18

Prolatada sentença de id – 4289716-pag.29/46, o magistrado de base julgou improcedente a demanda.

Insatisfeito, o Ministério Público apelou (id-4289716 – pag.50/60), aduzindo que a contratação formalizada pela Secretaria de Saúde do Município de Campina Grande afrontou o art.37, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que tratavam-se de atividades permanentes da municipalidade e a contratação deveria ocorrer mediante concurso público, sendo esse o dispositivo legal violado que trouxe prejuízos ao erário.

Argumentou que as funções laborativas em comento se confundem com aquelas inerentes aos cargos ou empregos integrantes do Plano de Cargos dos Servidores efetivos da Prefeitura de Campina Grande.

Alega que a sentença reconheceu que a irregularidade apontada pelo Tribunal de Contas se referia a contratação de prestadores de serviços para as funções de recepcionista e motorista, não sendo aventado quaisquer irregularidades nas fases da licitação, no valor contratado ou mesmo sobre os demais serviços descritos no certame, entendendo que seriam averiguados, tão somente "*a possibilidade ou não de contratação dos prestadores motorista e recepcionistas por meio da licitação pública*". Contudo, a situação narrada na exordial da presente ação é uma situação corriqueira, que é a contratação de serviços terceirizados para exercer atividades previstas nos regimentos do próprio ente público, dando azo ao que é comumente chamado de "cabide de emprego", sendo objeto de facilitação de reeleição de um determinado grupo no poder municipal de Campina Grande.

Continuando, afirmou que o Tribunal de Contas da Paraíba, ao analisar os documentos referentes ao Pregão nº 96/2006, realizado pela Secretaria de Saúde, julgou irregular o mencionado procedimento licitatório pelo grave fato de afrontar a Constituição Federal de 1988, no que tange à contratação de servidores sem a realização de concurso público.

Acrescenta que, diante dessas circunstâncias, não restam dúvidas de que os apelados atuaram dolosamente, isso porque estavam intimamente vinculados ao prefeito em reeleição, já que foram nomeados por este para exercer a chefia da pasta da saúde, ficando patente que a intenção de todos era manterem-se na função pública desempenhada, reelegendo o chefe do executivo municipal, como de fato ocorreu.

Por fim, pugna pelo provimento da apelação a fim de condenar "*os Apelados nos preceitos estabelecidos nos arts. 10, inciso VIII, e art. 11, inciso I, ambos da Lei n° 8.429/92 (Lei de Combate a Improbidade Administrativa"*

Contrarrazões apresentadas Metuselá Lameque – id -4289716. Tatiana de Oliveira - id – 4289767, José Lavaneri– id-5815971 e Maranata – 5889994..

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso apelatório (id-4289767).

É o relatório.

VOTO.

-

Inicialmente, reconheço, de ofício, a remessa oficial, haja vista tratar-se de Improbidade Administrativa julgada improcedente.

A Lei n.º 8.429/1992 elenca, em seus arts. 9º, 10 e 11, os atos considerados ímprobos, dividindo-os em três grupos, respectivamente: (1) os atos que importam em enriquecimento ilícito; (2) os atos que causam prejuízo ao erário; e (3) os atos ofensivos aos princípios da Administração Pública.

Destaque-se que o principal objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, ou seja, o enquadramento do agente político na citada Lei requer a presença do dolo, ou a culpa, e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público, pois, simples equívocos formais ou inabilidade do agente público não são suficientes para justificar a condenação do agente na dita legislação.

Em suma, o ato de improbidade administrativa, em relação ao art. 11 da LIA, perfectibiliza-se quando o agente público atenta contra os Princípios da Administração, violando a lei, notadamente os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, publicidade e lealdade às instituições.

Sobre os aspectos característicos do ato de improbidade administrativa e sua definição legal, o constitucionalista Alexandre de Moraes [1] ensina que "*atos de improbidade Administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e definidamente tipificada em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público*".

Em razão da gravidade das sanções cabíveis, deve-se considerar que nem todo ato irregular ou ilícito implica em ato de improbidade administrativa, devendo-se atentar para os estritos termos da legislação.

Sobre o tema, o STJ assim se pronunciou:

> "*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE DESPESAS PESSOAIS COM VERBA PÚBLICA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. "**A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10"** (AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, Dje 28/9/11).*
>
> *2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, no sentido de que houve dolo do agravante no uso de verba pública para o pagamento de despesas pessoais, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
>
> 3. *Agravo regimental não provido.*" (**STJ**. AgRg no AREsp 44773 / PR. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. **J. em 06/08/2013**). (g.n.).

Com efeito, de acordo com a Lei 8.429/92, consideram-se atos de improbidade:

> *Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente: (...).*
>
> *Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...).*
>
> ***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.

Analisando o caso dos autos, verifica-se que o promovido de nome Metuselá Lameque Jafé Costa Agra Melo, então Secretário de Saúde do Município de Campina Grande, realizou procedimento licitatório no ano de 2006, no âmbito de sua secretaria, para contratação de terceirizados.

Constata-se que todo o processo licitatório transcorreu regularmente do ponto de vista de suas formalidades, sem ocorrências que maculassem sua finalidade neste mister, desde a nomeação do pregoeiro, passando pelas publicações dos editais, enfim, culminando com a contratação da promovida Maranata Prestadora de Serviços e Construções LTDA, através do contrato de n. 386/2006/SAD/PMCGPJ (id-4289707 pag.10), pela importância de R$ 3.276.000,00(três milhões duzentos e setenta e seis mil), em 17 de agosto de 2006.

Consoante o contrato em questão, a empresa deveria fornecer empregados terceirizados, por doze meses prorrogáveis, para prestação de serviços de portaria (diurno e noturno), de recepcionista, motorista e serviços gerais, os quais foram efetivamente prestados, consoante narrativa da própria peça inaugural, que reconhece a inexistência de elementos aptos a caracterizar dano ao patrimônio público, uma vez que os ocupantes dos cargos efetivamente prestaram os serviços pelos quais foram contratados, não se vislumbrando enriquecimento ilícito em relação aos demandados.

Verifica-se que o Tribunal de Contas do Estado, ao julgar as contas do Município, considerou, em seu parecer técnico, a seguinte irregularidade:

> "*Os serviços prestados por recepcionista e motorista não podem ser terceirizados, por fazerem parte da atividade-meio e permanente do município, devendo ser prestados por servidores efetivos do município, previamente selecionados por concurso público, na forma do disposto no art. 37, II, da Constituição Federal." (v. fl. 19, item 04, DAS IRREGULARIDADES, Processo TC 4705/2006*).

O parecer acima foi acatado por meio do Acórdão AC2 TC 206/2010, datado de 02 de março de 2010.

Posteriormente, o referido órgão, por ocasião do Recurso de Revisão, id- 5889993, desafiando a decisão acima referida, que *"a) JULGAR IRREGULAR o processo de licitação; b) APLICAR ao recorrente multa de R$2.805,10, nos termos do que dispõem o inciso II do art. 56 da LOTCE; c) REMETER cópias à Procuradoria Regional do Trabalho e à Procuradoria Geral de Justiça para as providências cabíveis quanto às condutas puníveis na forma da legislação aplicável; e d) RECOMENDAR ao gestor público maior apego às premissas principiológicas e normativas da teoria geral da administração pública."*, **modificou o seu entendimento, consignando que:**

> "*A Unidade Técnica de Instrução, conforme se observa da análise concretizada, não questionou o atendimento de nenhuma das exigências legais pertinentes à espécie licitação, quanto à formalização, abertura, ratificação, publicações, homologação e preços. Observa-se, ainda, que o contrato e os aditivos enviados com a defesa foram devidamente firmados também obedecendo à legislação - fls. 632/650.*

> ***A contratação de mão-de-obra, através de licitação, para executar serviços meio da Secretaria pode ser considerada como irregularidade desde que seja de maneira rotineira e contínua, o que não restou demonstrado nos autos, cabendo registrar que o este Tribunal, ao apreciar o pregão presencial 046/08 do Município de Campina Grande (Processo TC 01721/08), envolvendo objeto semelhante através da mesma empresa, considerou regular o certame.***
>
> ***Além deste precedente, deve ser levado em consideração que a decisão política para realização de concurso público, visando regularizar o quadro de pessoal não caberia ao Secretário."*** (grifei) Recurso de Revisão Processo – TC 04705/06

Note-se, que o Tribunal declarou inexistir irregularidades nas exigências legais pertinentes à espécie licitação, quanto à formalização, abertura, ratificação, publicações, homologação e preços.

Insta mencionar, ainda, que a referida Corte entendeu que a contratação de mão-de-obra, através de licitação, para executar serviços meio da Secretaria pode ser considerada como irregularidade desde que seja de maneira rotineira e contínua, o que não restou demonstrado nos autos.

A modificação de entendimento pelo próprio Tribunal de Contas, coaduna com aquele posto na sentença ora vergastada, tornando sem base a fundamentação perpetrada pelo órgão Ministerial.

Ademais, importante consignar que não basta a simples ilegalidade do ato para configurar a improbidade administrativa, pois se assim fosse, todas as vezes que um agente público desrespeitasse o princípio da legalidade, sendo impetrado em ação mandamental, obrigatoriamente deveria responder também por ato de improbidade administrativa.

Em verdade, nas hipóteses do art. 11 da LIA é imprescindível a existência do dolo do agente, ou seja, a intenção de cometer o ilícito. É o elemento subjetivo da desonestidade, a má-fé, que qualifica a improbidade administrativa, o que não restou caracterizado nos autos, levando em consideração, inclusive, toda a licitude do processo licitatório.

Sobre o tema, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO" leciona o seguinte:

> *"O enquadramento na lei de improbidade administrativa exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. (...) há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei (...) Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública."*

É entendimento consolidado do STJ que para a configuração dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei n.° 8.429/92 é mister a comprovação do dolo do agente, não se podendo analisar os atos supostamente ilícitos apenas pelo ângulo objetivo, vejamos:

> *"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. II DA LEI N. 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE LANCHES MATINAIS. DOLO NAO CONFIGURADO. SUCESSIVA RENOVAÇÃO DO CONTRATO MOTIVADA EM FACE DAS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO. 1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9° e I 1 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20. 747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ e 23/11/2011 REsp 1.130.] 98/RR, Relator Ministro Luiz F ux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.8I2/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.I49.427/SC, Relator Ministro Luiz F ux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; EREsp 875.1 6346, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010. 2. In casu, pretende-se a condenação dos réus, ora recorrentes, por suposto desrespeito aos princípios da Administração Pública (an. 11 da Lei de improbidade Administrativa). Sucede que a Corte de apelação não indicou nenhum elemento de prova direto que evidenciasse o agir doloso do administrador, baseando-se o juízo de valor em presunção de dolo, de modo que e' mister a reforma do acórdão recorrido. 3. Recursos especiais providos, divergindo do relator, Sr. Ministro Teori Albino Zavaski." (STJ - I." T. - REsp I.I92.056/DF - Rel. Min. TEORI ALBINO ZA VASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. BENEDITO GONÇALVES - j. em 17-4-2012 - DJe 26-9-2012).*

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento jurisprudencial:

> *REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO. ART. 11 DA LEI Nº 8429/09. CONTRATAÇÃO COM FUNDAMENTO EM NORMA MUNICIPAL AUTORIZADORA. AUSENCIA DE DOLO GENÉRICO. IMPROBIDADE ADMINSTRATIVA NÃO VERIFICADA. IMPROCEDENCIA DO PEDIDO. SENTENÇA CONFIRMADA NA REMESSA NECESSÁRIA.* ***Nos termos do entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da Administração Pública"****. (RESP 1529530/SP, Rel. Ministro BENEDITO Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/06/2016). A contratação por prazo determinado de agentes públicos para o Programa de Saúde da Família, com amparo em legislação municipal, diante da precariedade e da impossibilidade de demonstração de que as funções sejam permanentes, não enseja a prática de ato de improbidade administrativa por parte do responsável pelas contratações, diante da inexistência do elemento subjetivo indispensável à condenação relativo ao dolo genérico. (TJMG; AC-RN 1.0071.12.004796-5/001; Rel. Des. Moacyr Lobato; Julg. 08/11/2018; DJEMG 12/11/2018)*(grifei)

Ademais, acerca da situação fática da Prefeitura Municipal de Campina Grande, colaciono pertinente excerto da sentença:

> *No meu sentir, portanto, extrai-se dos autos cristalino que o então t secretário de saúde, Metuselá Lameque Jafé Costa Agra Melo, parte integrante de uma estrutura infinitamente maior, a Prefeitura de Campina Grande, não podendo de ela ser dissociado quando aqui analisado, a qual passava pela necessidade premente de reestruturação quase que integral de seu quadro de funcionários efetivos, em razão do PCCS 08/2001, lançou mão de recurso autorizado pela lei das licitações para contratação de prestadores de serviços terceirizados, em quantidade ínfima, para atividades consideradas 'meio' e não "fim", devidamente contra prestada, e com o intuito de suprir necessidades urgentes da sua pasta.*
>
> *É óbvio, do ponto de vista pragmático, que a contratação mediante concurso público é a regra, e esta foi a conduta adotada pela gestão daquela prefeitura, uma vez que asseveram o preenchimento 1500 cargos, já no segundo ano de administração, pela via do concurso. Porém, por questões cotidianas, conjunturais, 1 sempre é possível o cumprimento da norma tal qual lançada.*
>
> *Esta conduta, por si só, já descaracteriza qualquer indício de dolo em fraudar a norma constitucional.*
>
> *Assim, diante de tão ampla necessidade de contratação por concurso, contam-se 6.000 em todo mandato, nas mais diversas áreas de atuação, vislumbro ser insignificante que o então Secretário de Saúde realize licitação para contratação de 250 prestadores de serviços, especialidade de motorista, recepcionista, serviços gerais e porteiro, para oportunizara o município a realização de concurso para preenchimento de cargos, naquela ocasião, bem mais necessários ao bom funcionamento da máquina municipal (v. Edital de Concurso de ils. 1335/1357).*

Por fim, o fundamento desta ação era a decisão do TCE que rejeitou as contas apresentadas junto ao Tribunal de Contas, decisão esta que fora reformada, consoante já informado anteriormente.

Desse modo, em consonância com a decisão do Tribunal de Contas, bem como com a sentença, concluímos, então, pela lisura de todo o procedimento licitatório e contratação posterior da empresa, que satisfatoriamente prestou os serviços contratados, bem como pela ausência de dolo caracterizador do ato improbo dos agentes públicos.

Com efeito, ausente dano ao erário e não demonstrada a conduta dolosa, descaracterizada se encontra a pretensão de rotulação de ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, da LIA

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO E A REMESSA OFICIAL,** mantendo a sentença conforme prolatada.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Doutor **Inácio Jário Queiroz de Albuquerque** (Juiz convocado, com jurisdição, limitada para substituir o Excelentíssimo Des. José Ricardo Porto)**,** o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos** e o Ex celentíssimo Desembargador **Luiz Silvio Ramalho Junior** (Desembargador convocado para compor o quórum, face a averbação de suspeição da Exma. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sessão por videoconferência da Primeira Câmara Especializada Cível, em João Pessoa, 09 de fevereiro de 2021.

Inácio Jário Queiroz de Albuquerque

Relator - Juiz Convocado

J/05

---

[1] MORAES, A. *Constituição do brasil interpretada e legislação constitucional.* São Paulo: Atlas, 2002, p. 2610.