



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010194-52.2011.815.0011 — 1ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RELATOR : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

APELANTE : Ministério Público do Estado da Paraíba

1º APELADO : Veneziano Vital do Rego Segundo Neto

ADVOGADO: Luciano José Nobrega Pires

2º APELADO : Vanderlei Medeiros de Oliveira

ADVOGADO: Miguel Douglas S. Ribeiro

3º APELADO : Metuselá Lameque Jafe da Costa Agra e outros

ADVOGADO: Fabio Henrique Thoma

4º APELADO : Julio Cesar de Arruda Câmara Cabral

ADVOGADO: Leonardo de Farias Nóbrega

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE – OBJETO SINGULAR – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ – NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DESPROVIMENTO DO APELO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

— A improbidade administrativa não se confunde com mera ilegalidade, mormente ante o caráter repressivo das sanções aplicadas pela Lei nº 8.429/92. A configuração do ato ímprobo depende da prova do elemento subjetivo da conduta do agente público, não se admitindo a sua responsabilização objetiva.

– É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

A C O R D A a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em negar provimento ao recurso apelatório.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, objetivando desconstituir a sentença de fls. 2888/2901, que julgou improcedente a demanda, proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos *da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa* ajuizada em detrimento de **Veneziano Vital do Rego Segundo Neto, Vanderley Medeiros de Oliveira, Júlio Cesar de Arruda Câmara Cabral, Orlandino Pereira Farias, Metuselá Lameque Jafé da Costa Agra, Flávio Romero Guimarães, Antônio Farias Brito AFB Contabilidade e Auditoria, Amélia de Queiroz Ramos, Antonio Souza da Silva, Nitay Consultoria e Assessoria Ltda, Cícero José das Neves Neto e Ivonete de Brito Menezes.**

O Ministério Público Estadual, aduz em suas razões (fls. 2905/2913), que a contratação dos “escritórios” e/ou “profissionais privados” pela municipalidade não pode se inserir nas exceções legais previstas para a inexigibilidade do art. 25, II da Lei nº 8.666/93, que autoriza a dispensa de licitação. Afinal, em tese, o serviço de contabilidade pública não exige notória especialização para a sua realização, salvo a titularização de bacharelado. E, mais, a contratação foi pactuada de maneira tão genérica e ampla, que não se tem como aferir o mínimo razoável de um serviço supostamente diferenciado pelos contratados.

Argumenta ainda, que diante das questões apresentadas, a condenação dos apelados é medida imprescindível para que todo o sistema jurídico pautado em fundamentação principiológicas não seja colocado em risco, isso porque, ao absolver esses agentes ímprobos, toda a conjectura normativa poderá aos poucos ser minada, resultando na fragmentação do Estado Democrático de Direito e talvez estimulando a prática dessas condutas em face da ineficácia das normas jurídicas e do descrédito do próprio Poder Judiciário.

Diante do exposto, pugna pelo provimento do presente apelo, reformando-se o mérito da sentença objurgada, para julgar procedente na íntegra a ação e condenar os promovidos nas penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 – Lei de Combate à Improbidade Administrativa.

Contrarrazões pelos promovidos às fls. 2916/2967, ocasião em que foi pugnado pela manutenção da sentença.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer às fls. 2979/2986, opinando pelo provimento do recurso apelatório.

É o relatório.

VOTO.

Exsurge dos autos, que a presente *Ação Civil Pública por Ato de*

Improbidade Administrativa fora interposta contra os apelados por suposta prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciada na contratação de escritórios de contabilidade sem a observância das regras atinentes ao processo licitatório.

Ao apreciar a controvérsia, o magistrado singular julgou improcedente o pedido exordial, por entender que todas as formalidades e cautelas foram adotadas para a concretização dos atos impugnados, circunstância que afasta qualquer hipótese de vinculação ao predicado negativo da má-fé, além de considerar que não restou demonstrado qualquer prejuízo ao erário, pois os serviços pactuados foram prestados. (fls. 2887/2901)

Importante considerar, inicialmente, que a improbidade administrativa não se confunde com a mera *ilegalidade* ou *irregularidade*, pelo que se considera que a Lei nº 8.429/92 dá relevante ênfase ao elemento subjetivo do agente, necessitando ser devidamente demonstrado. Rejeita-se, assim, a tese da responsabilidade objetiva por ato ímprobo.

Em função de seu caráter repressivo e das sanções que aplica, a Lei de Improbidade se identifica mais com o Direito Penal, sendo rígida a tipificação das condutas previstas na lei regente da matéria. Como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça,

“a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo da conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa. Portanto, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa (...) Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA)” – Resp. 805080/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009.

Necessário, portanto, para a condenação por improbidade administrativa, a devida comprovação dos fatos e do agir intencional do réu, a fim de se evitar a utilização de tal espécie de ação como instrumento irresistível de perseguição política ou vingança, alheios ao dever intervencionista do Poder Judiciário.

Feitas tais considerações, passemos a analisar a questão de fundo.

Conforme dito alhures, a presente demanda fora interposta no intuito de ser declarado nulo todos os contratos e respectivos aditivos firmados entre o Município de Campina Grande e empresas e profissionais ligados a prestação de serviços contábeis, a partir de novembro de 2008, desconstituindo todos os efeitos respectivos, eis que fulcrados em indevido procedimento de inexigibilidade de licitação.

Pois bem.

O art. 37, XXI, da Constituição Federal e os arts. 2º e 3º da Lei n. 8.666/93 preconizam que as contratações de terceiros pelo Poder Público são precedidas por licitação, fins garantir os princípios basilares da Administração Pública, *in verbis*:

Art. 37 CF. 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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 2º Lei n. 8.666/93. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º Lei n. 8.666/93. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Para que a licitação possa ser dispensada ou inexigível, deve ocorrer um procedimento formal prévio, nos termos do disposto nos arts. 25 e 26 da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. - grifei

In casu, restou demonstrado nos autos que o procedimento de inexigibilidade inserto às fls. 423/506, cujo objetivo era a contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de assistência técnica em contabilidade pública, avaliações, assessoria e/ou consultorias técnicas, apresentação de demonstrativos técnicos para auxílio na elaboração de orçamentos, consolidação de prestações de contas anuais, acompanhamento e edição de balancetes mensais, emissão de relatórios bimestrais, e emissão de relatórios quadrimestrais de RGF, no âmbito da administração pública municipal, em atendimento a SEFIN, FMDDD, URBEMA, AMNDE, SEMAS, STTP, SEDUC E SMS, **preenheu todas as formalidades e cautelas previstas na Lei, inclusive este fato foi ressaltado pelo próprio Ministério Público em suas razões recursais, o que afasta a má-fé do administrador público.**

De outro lado, verifica-se, também, que os serviços pactuados foram efetivamente executados e remunerados com razoabilidade e proporcionalidade. Em momento algum, demonstrou o apelante, que houve desvio de dinheiro público, enriquecimento ilícito, bem como qualquer outra evidência de que o preço pago com a contratação dos escritórios de contabilidade superou o preço de mercado.

Destarte, conforme dito alhures, em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE MATERIAL DE ESCRITÓRIO SEM A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO OU PROCEDIMENTO DE DESPESA. DANO AO ERÁRIO E DOLO NÃO CONFIGURADOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (Recurso Especial nº 1.649.291/MG (2017/0014036-0), STJ, Rel. Benedito Gonçalves. DJe 14.08.2017).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTS. 10 E 12 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA, IN CASU, DO ELEMENTO SUBJETIVO DE IMPROBIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO IMPUGNADA CONFORME A ORIENTAÇÃO DO STJ. 1. Na origem, a empresa vencedora de certame licitatório formulou requerimento administrativo de devolução da multa que lhe fora aplicada pelo atraso na entrega dos produtos licitados. Diante do deferimento desse pleito, o Ministério Público postula a condenação do gerente financeiro da Conab pelas sanções do art. 10 da LIA. 2. 'A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10' (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, dje 28.9.2011). 3. Ademais, a aplicação das sanções da LIA deve ser fundamentada, 'levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). (REsp 765.212/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.6.2010). 4. In casu, todavia, o acórdão impugnado registra que o demandado não agiu de forma açodada ou desassistida, pois a devolução da multa se deu com base em 'diversos despachos favoráveis ao pleito da Princesa Cereais' e em reuniões com o titular e o Superintendente da Gepro, quando constataram que a própria Conab possuía débitos perante a Princesa Cereais. 5. Ainda que a devolução dos valores não estivesse prevista no edital, a compensação idealizada pelo demandado encontra amparo legal no art. 40, XIV, alínea 'd', da Lei 8.666/93, que estabelece ser obrigatória a indicação editalícia das condições de pagamento, prevendo 'compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamento'. 6. Estando evidenciada, na espécie, a ausência de má-fé ou de desonestidade do demandado, não é o caso de tipificar sua conduta como ato de improbidade administrativa. 7. Também não há como acolher a sustentada divergência jurisprudencial, uma vez que não realizado cotejo analítico. 8. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE DOLO

OU CULPA. 1. Agravo regimental contra decisão que, com apoio no entendimento jurisprudencial do STJ, negou seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que externou: 'o Administrador Público não pode ser condenado por ato de improbidade, quando se constata que deixou de realizar licitação em razão de parecer da Procuradoria Municipal, que recomendou a inexigibilidade do ato licitatório. Ante a inexistência de prova robusta de que os réus da ação de improbidade deixaram de realizar o procedimento de inexigibilidade de licitação não há como falar em imposição da pena prevista na lei federal 8.429/92'. 2. O entendimento jurisprudencial do STJ é pacífico no sentido de que improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente; [é] indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10 (AIA. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011). 3. E a situação fática consignada pelo acórdão recorrido não induz à conclusão de que tenha havido ato de improbidade, porquanto, conforme os elementos de prova nos autos, não se observou conduta dolosa ou culposa na prática do ato investigado. 4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.224.462/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013)

A respeito do tema, bem pontuou o magistrado singular:

“Aflora assim, a ausência explícita de dolo e má-fé ou ato de desonestidade, predicados negativos ensejadores da configuração de ato de improbidade administrativa material.

A inicial pede o enquadramento da representada no inciso II, do art. 12 da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por ato de improbidade administrativa.

No que se refere a aplicação do art. 10 da referida norma, esta alcança os atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao Erário; como foi bem visto, não há como ministrá-la devido a inexistência de dano ao patrimônio público, conquanto não foi provado ou evidenciado prejuízo ao patrimônio público.

[.....]

Com efeito, ausente dano ao erário e indemonstrada a conduta dolosa, descaracterizada se encontra a pretensão de rotulação de ato de improbidade administrativa.”

Portanto, a má-fé, qualificada pelo dolo, que compromete os princípios éticos da Administração Pública, com abalo das instituições, é que deve ser penalizada com o reconhecimento da prática de improbidade.

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apelatório.

É como voto.

Presidiu o julgamento com voto, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque (Presidente). Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Eduardo Soares de Carvalho (Juiz convocado para substituir a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes) e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides (Relator).

Presente ao julgamento, também, a Exm^a. Dra. Vasti Clea Marinho da Costa Lopes, Promotora de Justiça convocada.

João Pessoa, 26 de junho de 2018.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
RELATOR

