



Protocolo: 201202321369

SENTENÇA

Trata-se de AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS em face de CÉLIO ANTÔNIO DA SILVEIRA e CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA..

Alega o autor que no dia 12 de agosto de 2010 o primeiro requerido celebrou dois contratos, sem licitação, com a segunda requerida para a prestação de serviços de assessoramento e consultoria, um deles tendo como escopo específico a recuperação de valores indevidamente cobrados da municipalidade, a título de iluminação pública, enquanto o outro tendo como escopo específico a discussão e consequente anulação da dívida indevidamente cobrada da municipalidade.

Acresce que em contraprestação ao serviço a ser prestado o Município de Luziânia comprometeu-se a pagar à requerida em relação ao primeiro contrato o valor de R\$ 1.100.000,00 (hum milhão e cem mil reais), quanto ao segundo contrato a importância de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), perfazendo mensalmente o valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

Aduz que essas contratações padecem de grave desonestidade e ineficiência funcional, condutas inadequadas ao exercício da função pública, a evidenciar ilegalidades qualificadas pela imoralidade e má-fé do agente e má gestão pública.

Ressalta que não houve licitação, pois, indevidamente, reputou-se inexigível e que estão ausentes os requisitos cumulativos para declaração de inexigibilidade.



Ao final, requer a concessão de liminar consistente no afastamento dos sigilos bancário e fiscal da segunda requerida, expedindo-se ofícios aos órgãos competentes para efetivação dessa providência. No mérito, pugna pela condenação dos requeridos às penas previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei n. 8.429/92, bem como na anulação do contrato de n. 1001/2010 e 1002/2010, assim como seus termos aditivos.

Por meio de decisão de fl. 299/302, a liminar foi deferida.

Intimados, apenas o segundo demandado apresentou defesa prévia (fls. 321/326), alegando que a contratação ocorreu através de regular procedimento de dispensa de licitação. Aduziu possuir notória especialização e que os serviços prestados possuem alta complexidade, de modo a ser impossível seu exercício ocorrer por meio da procuradoria municipal. Verbera que o simples silêncio dos procuradores municipais em não ajuizar as ações objeto da prestação do serviço já demonstra falta de conhecimento. Informa que os valores cobrados estão de acordo com os valores de mercado. Assevera que o primeiro contrato possui cláusula ad êxito, sendo que apenas o segundo possui valor fixo (R\$ 78.000,00, pagos em parcelas de R\$ 6.500,00). Requer a improcedência da ação de improbidade administrativa.

Houve o recebimento da inicial às fls. 337/338

Em contestação (fls. 393/404), o primeiro demandado afirmou que a contratação dos serviços de consultoria e assessoria jurídica ocorreram no interesse precípua da administração, tendo respeitado o devido processo legal. Alega inexistir prova do dolo caracterizador da improbidade, bem como de efetivo prejuízo ao erário. Requereu a improcedência da demanda.

As partes requereram o julgamento antecipado do feito (fls. 419 e 423).



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

Vieram os autos conclusos para sentença.

Relatei.

Decido.

**PRELIMINARMENTE – DA REPERCUSSÃO GERAL
RECONHECIDA**

O tema debatido nos presentes autos é objeto de Repercussão Geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário 656.558.

Apesar do status conferido à discussão, não vejo nenhum óbice ao julgamento do feito, haja vista que não existe determinação de suspensão de processos que tratem desta matéria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO NOVO CPC. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇO DE ADVOCACIA PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, 13 E 25 DA LEI DE 8.666/93 E 11 DA LEI DE 8.429/92. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM PATAMAR MÍNIMO. Publicação do acórdão recorrido anteriormente à vigência do novo CPC 1. No caso, o Recurso Especial impugna acórdão publicado na vigência do CPC de 1973, sendo exigidos, pois, os requisitos de admissibilidade



na forma prevista naquele código de ritos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do STJ, conforme o Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9.3.2016.

Desnecessidade de sobrestamento do feito apesar de reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria 2. A repercussão geral da matéria versada no Recurso Especial em exame foi reconhecida, nos autos do Recurso Extraordinário 656.558, cuja origem é o Agravo de Instrumento 791.811/SP.

3. Contudo, o pedido de sobrestamento do processo em decorrência da admissão de Recurso Extraordinário sob o regime da Repercussão Geral não deve ser acolhido. Isso porque, até a presente data, o relator do referido Recurso Extraordinário não proferiu decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

4. Portanto, deve ser observada a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o reconhecimento da repercussão geral pelo STF não impõe, em regra, o sobrestamento dos Recursos Especiais pertinentes. Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 1468858/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9.6.2016, DJe 17.6.2016, AgInt no AREsp 880.709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.6.2016, DJe 17.6.2016 Síntese da demanda

(...)

(REsp 1505356/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016)

DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Improbidade administrativa é a caracterização atribuída pela Lei n. 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, à determinadas



condutas praticadas por agentes públicos e também por particulares que nelas tomem parte.

A definição de tais condutas é dada pelos artigos 9, 10 e 11 da referida lei: o artigo 9 define os atos de enriquecimento ilícito; o artigo 10, os atos que acarretam lesão ao erário; e o artigo 11, os atos que violam os princípios da administração pública.

Portanto, a noção de improbidade administrativa derivada da Lei n. 8.429/1992 é bastante abrangente, modificando qualquer referência legal ou teórica que, anteriormente à edição dessa lei, vinculasse o termo “improbidade” à ideia de desonestidade.

A partir da edição da Lei n. 8.429/92, deve-se entender a improbidade administrativa como aquela conduta considerada inadequada – por desonestidade, descaso ou outro comportamento impróprio – ao exercício da função pública, merecedora das sanções previstas no referido texto legal.

A Lei adveio como concretização do mandamento inserido no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, que assim dispõe: *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[...]*.

A Lei n. 8.429/1992 classifica os atos de improbidade administrativa em ordem de importância: os mais graves são aqueles pelos quais alguém enriquece ilícitamente, previstos no artigo 9; depois vêm os que causam prejuízo ao patrimônio público, previstos no artigo 10; finalmente, a lei preocupou-se com atos que, mesmo não tendo proporcionado enriquecimento ilícito nem provocado prejuízo (ou, de fato, naquelas situações em que não se consegue provar isso no processo), ainda assim são contrários aos princípios que regem a administração



pública. A lei buscou ser completa e não deixar escapar nenhum ato de improbidade administrativa.

No caso em comento, o Ministério Público afirma que os requeridos realizaram a contratação de serviço de assessoria e consultoria jurídica através de inexigibilidade de licitação.

Cumprindo assinalar que o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988 torna obrigatória a realização de licitação no Âmbito da Administração Pública:

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:

(...)

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.

A própria Carta Magna traz como regra a realização do procedimento licitatório, de modo que apenas nos casos ressalvados em lei é que estará dispensada sua observância. Para regulamentar o comando constitucional foi instituída a Lei nº 8.666/93, que disciplina o procedimento licitatório.



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

Com relação a obrigação de licitar, o art. 1º da legislação deixa claro quem deve observá-la:

Art. 1o Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Quando o citado art. 1º prevê a necessidade de observância pelos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, está querendo afirmar que tanto o Poder Executivo, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, são obrigados a proceder a licitação para contratações, independentemente do âmbito que se encontre, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nesse sentido, não resta dúvida de que o Poder Executivo Municipal tem o dever de deflagrar o procedimento licitatório quando desejar realizar alguma contratação.

Apesar de a regra ser a contratação precedida por licitação, a própria Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de dispensa da licitação, em caráter excepcional e facultativo, que poderá ser autorizada pelo agente público competente nas hipóteses taxativas do art. 25:

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.

Dessa forma, a inexigibilidade do procedimento licitatório ocorrerá sempre que for inviável a competição, devendo haver prova concreta da situação fática que justifique a sua adoção. Como já demonstrado, a regra pauta-se pela necessidade da licitação antes de qualquer contratação, sendo sua dispensa e inexigibilidade a exceção. Justamente por ser exceção, se demanda uma



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

justificativa coerente, que não deixe dúvidas, sob pena de se burlar o mandamento constitucional.

Na situação posta, o Município de Luziânia contratou com CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA contrato de prestação de serviços para consultoria técnico-jurídica, mediante inexigibilidade de licitação. O objetivo dos contratos seriam a recuperação de valores indevidamente cobrados da municipalidade, a título de iluminação pública.

Em regra, o patrocínio ou a defesa do ente público em causas judiciais ou administrativas, que constituem serviço técnico profissional especializado, devem ser contratados mediante concurso público. Havendo profissional de notória especialização em atividade de natureza singular, não será exigido licitação. Por tratar-se de medida excepcional, a inexigibilidade deve ser interpretada restritivamente.

Visando amparar a inexigibilidade desejada, o primeiro requerido instaurou procedimento administrativo, que veio acompanhado de parecer jurídico do procurado municipal, o qual manifestou-se favoravelmente à inexigibilidade de licitação, nos seguintes termos (fls. 92/93):

“É submetida à análise desta Procuradoria Geral, a possibilidade de contratação de serviços de assessoria e consultoria da empresa Cetrus Consultoria Tributária Ltda com o escopo específico a discussão e conseqüente anulação da dívida indevidamente cobrada da Municipalidade, a título de iluminação pública, pela concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica, pautada pelo levantamento e laudo técnico elaborado por especialistas do setor, de modo a permitir a adequada aferição do valor efetivamente devido, a título de tarifa de iluminação pública, confrontando-o com o valor cobrado pela concessionária, segundo se depreende dos autos do presente processo.



Inicialmente, verifica-se que se encontra juntada aos autos a documentação necessária ao exame da questão posta à apreciação.

Conforme se verifica do Projeto Básico apresentado pela Secretaria Municipal de Finanças, a expectativa (projeção básica) de recuperação de créditos junto a CELG, ou seja, os valores a serem compensados nos parcelamento de débito são estimados em R\$ 5.000.00,00 (cinco milhões de reais).

Observa-se – da documentação acostada aos autos – a apresentação de vários atestados e certidões de capacitação técnica emitidos por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, destacando-se aqui alguns deles, emitidos pelos Municípios de Abre de Lima-PE, Jaraguá-GO e São Caetano-Pe, respectivamente, certificando que a empresa Cetrus Consultoria Tributária Ltda prestou serviços técnico-científicos, consubstanciados em estudos, diagnósticos e laudos técnicos voltados à recuperação valores indevidamente cobrados à título de iluminação pública, pela concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica, sendo ainda atestado que a referida empresa demonstrou qualificação, capacitação técnica e idoneidade para a execução dos serviços mencionados.

Quanto ao exame do aspecto jurídico-legal da contratação almejada, consigna-se que resta configurada a ocorrência da hipótese de inexigibilidade de licitação com fulcro no inciso II e § 1º do art. 25 da Lei Federal n 8.666/93, em combinação com o disposto nos incisos III e V do art. 13 da mesma lei, considerando a demonstração da notória especialização da empresa Certus Consultoria Tributária Ltda mediante farta documentação acostada aos autos, constituída por atestados de capacitação técnica, estudos realizados entre outras



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

qualificações que comprovam notória especialização da mesma em sua área de atuação.

Vale ainda ressaltar, que o Tribunal de Contas dos Municípios Goianos-TCM/GO, em Decisão Plenária de n 00014/06, reconhece a legitimidade dos contratos de risco celebrados pelos municípios goianos com o objetivo de recuperação de créditos, aumento de receita ou diminuição de despesa, seja no âmbito administrativo ou judicial.

A documentação acostada aos autos e todo o exposto no processo, permite inferir que a contratação almejada afigura-se verdadeiro contrato de risco, admitido pelo referido Tribunal de Contas, além de se enquadrar na hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso II e § 1º do art. 25 da Lei Federal n 8.666/93, em combinação com o disposto nos incisos III e V do art. 13 da mesma lei.

Assim sendo, esta Procuradoria Geral não vê óbice jurídico à contratação pretendida, desde que seja observado o disposto na decisão plenária acima citada, pelas razões e justificativas acima expostas, além do inegável benefício que pode auferir a Municipalidade com a recuperação dos referidos valores, mediante compensação no parcelamento do débito realizado, cobrado indevidamente pela concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica” (fl.92/93).

Ato contínuo, o Prefeito emitiu o seguinte Despacho (fl. 94):

“Acolho e RATIFICO, na íntegra, a solicitação e justificativas contidas no Memorando n. 017/SEF/2010, de 19/05;2010, da Secretaria Municipal de Finanças, bem como acato o parecer emitido pela Procuradoria Geral e encaminho o presente Processo à Comissão



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

Permanente de Licitação – CPL, para que se proceda a abertura de processo de DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, obedecendo as disposições legais existentes, para a contratação da empresa CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA, tendo por objeto a prestação de serviços de assessoramento e consultoria com o escopo específico a discussão e conseqüente anulação da dívida indevidamente cobrada da Municipalidade, a título de iluminação pública, pela concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica, pautada em levantamento técnico elaborado por especialistas do setor, de modo a permitir a adequada aferição do valor efetivamente devido, a título de tarifa de iluminação pública, confrontando-o o valor cobrado pela concessionária, observando os termos da proposta apresentada; sendo que a referida empresa receberá pelos serviços a serem executados a importância de R\$ 6.500 (seis mil e quinhentos reais) mensais. O respectivo contrato terá duração de 12 (doze) meses a contar de sua assinatura, com possibilidade de prorrogação por igual período na forma da Lei n. 8.666/93”.

Veja-se que houve todo um processo administrativo formal para avaliar a contratação por meio de inexigibilidade de licitação, o que seria, em tese, correto. No entanto, o mero procedimento formal não é suficiente para justificar a exceção à regra. Se faz preciso, de fato, avaliar que a contratada preenche os requisitos que a lei disciplina.

Nesse ponto, resta clara a violação aos preceitos instituídos pela Lei n. 8.666/93, considerando que não houve critério para demonstrar que existia singularidade do serviço a ser contratado, bem como a notória especialização dos profissionais.

Conforme foi citado anteriormente, o parecer jurídico e o despacho de inexigibilidade limitam-se a afirmar que a contratada apresenta especialização na



área, pois teria anexado documentação comprobatória. Ao visualizar esta documentação (fls.58/75), vejo que ela nada mais é do que atestados emitidos por pessoas que a requerida prestou serviços. Não é necessário grande raciocínio para perceber que esses atestados não se prestam para o fim visado.

Não se discute que a empresa requerida possui escritório especializado em Direito Tributário, no entanto, não há nenhum elemento que se possa concluir que essa especialização é notória. Aliás, o art. 13, parágrafo primeiro da Lei n. 8.666/93 é claro ao afirmar que para esses casos é necessário a realização de concurso:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

O Direito se ramifica em diversas áreas, sendo extremamente comum que os escritórios de advocacia apresentem atuações especializadas, como, por exemplo, atuação Criminal, trabalhista e etc. Contudo, isso é inerente ao próprio direito, de modo que só por ter atuação especializada em determinado ramo não significa, necessariamente, que o serviço é singular e a especialidade é notória.

Não se pode esquecer que para ser considerada inexigível, é preciso que haja singularidade do serviço e notória especialização do profissional.

Emerson Garcia assim explica os requisitos (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, 7ª ed, 2013, pag.496):



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

“O primeiro requisito aponta para a especificidade da atividade a ser desempenhada, que apresenta um diferencial em relação àquelas ordinariamente realizadas pela Administração. Não serão considerados singulares os serviços que possam ser reconduzidos à rotina administrativa, sem espaço para o desenvolvimento da habilidade ou criatividade pessoal do executor. Singular é aquilo que pressupõe o emprego de técnicas outras que não aquelas utilizadas na generalidade dos casos. Considerando as especificidades do serviço singular, não é necessário maior esforço intelectual para se concluir pela ilicitude de cláusulas contratuais abertas, vale, dizer que não definam com exatidão a atividade a ser desempenhada, limitando-se à referência àquelas que se mostrem necessárias ou úteis”.

Entrementes, a contratação direta exige conhecimentos extraordinários do contratado, de maneira que seria inviável qualquer competição por ausência de profissionais do mesmo gabarito no mercado.

Não se está desmerecendo o trabalho dos profissionais, apenas se afirmando que eficiência, apenas, não justifica contratação por meio de inexigibilidade de contratação.

O Superior Tribunal de Justiça apresenta entendimento similar:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO E CONTADOR POR NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ART. 25 DA LEI N.º 8.666/93. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92 .1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as



questões necessárias ao desate da controvérsia. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte.

2. Frise-se que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a matéria posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC). Dessarte, merece ser repelida a tese de violação do art. 535 do CPC.

3. A questão cinge-se na contratação de advogado e contador por Câmara Municipal sem licitação com fundamento no art. 25 da Lei n.8.666/93, que refere-se a inexigibilidade de licitação.

4. Conforme depreende-se do artigo citado acima, a contratação sem licitação, por inexigibilidade, deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais.

5. A notória especialização, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável – que fala por si. No entanto, o acórdão ao proferir seu entendimento, posicionou-se no sentido de avaliar as condições de mercado do município para a contratação sem licitação. Nesse raciocínio, concluiu que apesar de inexistir notória especialização dos contratados (conclusão obtida pelo Tribunal de Contas), o município não possuía condições "mercadológicas" para contratar com licitação naquele momento.

6. Ora, o artigo mencionado traz como requisitos para a inexigibilidade da licitação, a especialidade do técnico associada à singularidade do serviço contratado. Em conclusão, envolve serviço específico que reclame conhecimento extraordinário do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição. No caso



em espécie, caso a Câmara Municipal não contasse, na época da contratação, com profissionais hábeis ao patrocínio de tais ações, é certo que poderia lançar-se no mercado em busca de outros. Contudo, isso jamais pode ser corroborado com o entendimento de que apenas os recorrentes sejam hábeis para tanto, pois existem no mercado vários advogados e contadores.

7. Sendo assim, merece reforma o acórdão recorrido em razão de não estarem presentes, no caso em análise, os requisitos necessários para configurar a inexigibilidade da licitação. Violando-se, portanto, os princípios da administração pública que exigem a licitação para a contratação com o Poder Público - art. 11, da Lei n. 8.429/92

.8. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido devolvendo os autos para a instância de origem para a apreciação das penalidades cabíveis.(REsp 1210756/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, MAS NÃO SINGULARES. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. DISPENSA.1. Os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.

2. Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados – em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade – que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.3. Recurso especial



tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

não-provido.(REsp 436.869/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 477) (grifei)

É extremamente relevante citar trecho do Resp 436.869/SP para corroborar as conclusões aqui externadas:

Evidentemente, não se descuida de que são contratos de alto valor e que exigem atuação profissional atenta e eficiente. Todavia, isso não autoriza a prefeitura a entender que o escritório contratado, Palhares Advogados Associados SC, era o único habilitado ao patrocínio de tais causas, pois questões atinentes ao direito financeiro (ou bancário, como alguns propugnam) estão, atualmente, bastante disseminadas atualmente e exigem, tanto quanto qualquer outro ramo do direito, eficiência na condução de processos judiciais. Assim, caso a Procuradoria do Município não contasse, à época da contratação nos autos questionada, com profissionais hábeis para o patrocínio de tais ações (o que poderia acontecer ante a inexigência de tal requisito quando da realização de concurso público para seleção dos procuradores – embora se trata de hipótese que não me parece plausível), é certo que poderia lançar-se no mercado em busca de outros. Mas isso, de forma alguma, pode ser corroborado com o entendimento de que apenas a recorrente seja habilitada, pois existem vários advogados especializados no assunto, principalmente na cidade de São Paulo, sede do mais movimentado centro financeiro do País, bem mais próxima de Santos do que do Rio de Janeiro, onde está estabelecida a recorrente – sem contar com os profissionais estabelecidos em Santos, que poderiam se interessar pelo patrocínio das ações da prefeitura.



Ante esse quadro, a dispensa da licitação e a contratação direta não encontram previsão em lei. Observe-se o que dispõe o art. 13, principalmente seu parágrafo primeiro:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Portanto, os serviços descritos no art. 13 da Lei 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa. E, não obstante a recorrente se arvore de tais requisitos, por óbvio que não é a única, pois, como ela, tantos outros também detêm tal especialização.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, a propósito, faz as seguintes considerações:"A contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (inciso II); não é para qualquer tipo de contrato que se aplica essa modalidade: é apenas para os contratos de prestação de serviços, desde que observados os três requisitos, ou seja, o de tratar-se de um daqueles enumerados no artigo 13, o de ser de natureza singular, e o de ser contratado com profissional notoriamente especializado..."Quanto à menção, no dispositivo, à natureza singular do serviço, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que não basta tratar-se de um dos serviços previstos no artigo 13; é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo, tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado; não é qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer, que torna inexigível a licitação..." (in Direito Administrativo, 12ª Edição, 2000, p. 312).

Não é diferente o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA CONTÁBIL E JURÍDICA. SINGULARIDADE NÃO CARACTERIZADA.



INEXIGIBILIDADE INDEVIDA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS NÃO VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. 1) - Para a configuração de

legitimidade do Ministério Público à propositura de ação civil pública, mister que se trate de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, desde que em relação à estes últimos, ainda que disponíveis, tenham alguma relevância social.

2) - A ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público, é meio hábil à proteção do erário. Inteligência da Súmula 329/STJ.

3) - Se a pretensão submetida ao Poder Judiciário encontra respaldo no ordenamento jurídico posto, impõe-se a rejeição do questionamento preliminar relativo à suposta impossibilidade jurídica do pedido.

4) - A contratação com o Poder Público impõe, em regra, o prévio procedimento licitatório, somente dispensável ou inexigível, nos casos previstos em lei, ex vi do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

5) - O mero enquadramento formal do serviço contratado no rol do art. 13 da Lei nº 8.666/93 não autoriza a inexigibilidade de licitação, sendo imprescindível a comprovação da notória especialização do profissional, a tornar-se totalmente inviável a competição, bem assim a singularidade do objeto, isto é, que os serviços a serem executados se revistam de alta complexidade, escapando do alcance do profissional médio, o que não restou caracterizado.

6) - No presente, houve a comprovação do prejuízo ao erário e da conduta, no mínimo, culposa dos mencionados réus, por



ser evidente que o caso não era de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Ademais, os serviços de contabilidade foram parcialmente prestados e, no tocante à assessoria jurídica, os valores pagos são exorbitante para a atuação em pouquíssimas demandas de interesse do Município de Piracanjuba, durante 7 (sete) anos.

7) - O Controle exercido pelo Tribunal de Contas, não é jurisdicional, por isso não há qualquer vinculação da decisão proferida por aquele órgão e a possibilidade de ser o ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário, conforme expressa previsão do artigo 21, inciso II, da Lei 8.429/92.8) - APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS. (TJGO, APELACAO CIVEL 202653-58.1998.8.09.0123, Rel. DES. KISLEU DIAS MACIEL FILHO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 12/09/2013, DJe 1406 de 11/10/2013) (grifei)

Os serviços prestados pela empresa CERTUS são técnicos, mas não passam de atividades comuns, corriqueiras e sem complexidade, embora inerente a sua área de atuação especializada.

Voltando ao processo administrativo que ensejou a contratação, vejo que o mesmo foi realizado de forma simplória, como se conduzido apenas para “*inglês ver*”, haja vista a ausência de maiores diligências para se concluir pela inviabilidade de competição, bem como aferir os requisitos de inexigibilidade. Não foram comparadas empresas ou escritórios, não houve análise quanto a preços. A empresa contratada possui sede no Estado de Pernambuco, sendo impossível crer que em todo o Estado de Goiás ou em outros entes da federação (já que o Município expandiu sua linha de contratação) não existam profissionais qualificados na mesma área de atuação.



Ora, se o mandamento constitucional afirma que se faz necessário realizar licitação para contratação de obras e serviços, não é qualquer justificativa desamparada de embasamento fático razoável que ensejará sua dispensa.

É muito importante ter em vista que a mera confiança no trabalho realizado por determinado profissional também não justifica o ato de inexigibilidade, haja vista que não existe discricionariedade para se inexigir o procedimento licitatório. Trata-se de determinação constitucional que apresenta regras de exceção, as quais devem ser interpretadas restritivamente. Na mesma linha de raciocínio, Emerson Garcia se manifesta: (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, 7ª ed, 2013, pag.496):

“Somente com a demonstração da singularidade do serviço e da notória especialização do profissional é que se passará ao requisito confiança, sendo de todo injurídica a inversão dessa ordem lógica, de modo a legitimar contratações diretas pela só confiança existente entre Administrador e contratado”.

Ademais, é importante destacar que o objeto da contratação, ou seja, o fim para que a requerida foi contratada, também não apresenta complexidade a ensejar a exceção ao processo licitatório: ação revisional de valores de energia elétrica.

Ressalte-se, novamente, o requisito da notória especialização demanda que o objeto do contrato seja singular, ou seja, os serviços prestados devem se revestir de alta complexidade, escapando dos conhecimentos de um profissional médio.

Em caso similar, o Superior Tribunal de Justiça, reformando, em sede de Recurso Especial, acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, entendeu que *“não há singularidade na contratação de escritório de advocacia com a finalidade de ajuizar Ação de Repetição de Indébito Tributário, apresentar defesa judicial ou administrativa destinada a excluir a cobrança de*



tributos, ou, ainda prestar de forma generalizada assessoria jurídica". Segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO SINGULAR PRESTADO POR PROFISSIONAIS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO.

HISTÓRICO 1. O Ministério Público do Estado de Goiás ajuizou Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa questionando a contratação de escritórios de advocacia sem a realização de procedimento licitatório, por meio de três contratos, cada um prorrogado duas vezes, com a sociedade "Carneiro Nogueira Advogados Associados" e com a sociedade "Luiz Silveira Advocacia Empresarial".

2. Afirma o Ministério Público que a referida contratação configura improbidade administrativa, por ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade, uma vez que inexistente qualquer singularidade a justificar a dispensa de licitação. Em memorial apresentado pelo Estado de Goiás, consta que o contratado Luiz Silveira Advocacia Empresarial S/C já ajuizou Execução dos honorários para pleitear o pagamento de R\$ 54.000.000,00 (cinquenta e quatro milhões de reais).

3. A eminente Relatora não conheceu do Recurso Especial por entender que os elementos contidos na r. sentença e no v. acórdão hostilizado: a) não evidenciam a presença de dolo, mesmo na modalidade genérica, e b) desautorizam "concluir pela falta de singularidade do objeto e de notória especialização dos contratados, sendo inviável o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, nos termos da Súmula 7/STJ".

CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL 4. Consta expressamente no acórdão hostilizado que as contratações feitas com



duas diferentes sociedades de advogados tiveram os seguintes objetos: a) "a contratação se deu para prestação de serviço jurídico preciso, qual seja, 'prestações de serviços jurídicos na defesa dos direitos da CELG, como propositura de defesas administrativas perante o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com argumentação jurídica, fática e juntada de documentos comprobatórios, objetivando a inexigibilidade dos débitos relativos a solidariedade consubstanciada na Lei n. 8.212/91' "; e b) "o referido contrato tem como objeto a prestação de Serviços de Advocacia, para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, nas áreas tributárias, comercial e institucional regulatória (...) que se fizessem necessárias para que fossem reconhecidos judicialmente ou administrativamente os direitos da CONTRATANTE de efetuar recuperação, através da compensação, repetição de indébito ou qualquer outro meio, em direito permitido, do que foi pago indevidamente ou em valores maiores do que o devido, ou ainda, propor ações e/ou procedimentos necessários para que fossem evitados pagamentos indevidos".

5. A decisão do órgão colegiado delineou expressamente o objeto do serviço contratado, razão pela qual, conforme será abaixo demonstrado, a solução da presente lide toma por base a valoração jurídica do Tribunal a quo, de modo que, com a devida vênia, não há necessidade de rediscutir fatos ou provas.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS (JURÍDICOS) E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 6. De acordo com o disposto nos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/1993, a regra é que o patrocínio ou a defesa de causas judiciais ou administrativas, que caracterizam serviço técnico profissional especializado, devem ser contratados mediante concurso, com estipulação prévia do prêmio ou remuneração. Em caráter excepcional, verificável quando a atividade for de natureza singular e o profissional ou empresa possuir notória especialização, não será exigida a licitação.



7. Como a inexigibilidade é medida de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DO SERVIÇO CONTRATADO 8.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem julgou improcedente o pedido com base na seguinte premissa, estritamente jurídica: nas causas de grande repercussão econômica, a simples instauração de processo administrativo em que seja apurada a especialização do profissional contratado é suficiente para justificar a inexigibilidade da licitação.

9. A violação da legislação federal decorre da diminuta (para não dizer inexistente) importância atribuída ao critério verdadeiramente essencial que deve ser utilizado para justificar a inexigibilidade da licitação, isto é, a comprovação da singularidade do serviço a ser contratado.

10. Ora, todo e qualquer ramo do Direito, por razões didáticas, é especializado. Nos termos abstratos definidos no acórdão recorrido, qualquer escritório profissional com atuação no Direito Civil ou no Direito Internacional, por exemplo, poderia ser considerado especializado.

11. Deveria o órgão julgador, por exemplo, indicar: a) em que medida a discussão quanto à responsabilidade tributária solidária, no Direito Previdenciário, possui disciplina complexa e específica; e b) a singularidade no modo de prestação de seus serviços - apta a, concretamente, justificar com razoabilidade de que modo seria inviável a competição com outros profissionais igualmente especializados.

12. É justamente nesse ponto que se torna mais flagrante a infringência à legislação federal, pois o acórdão hostilizado não traz qualquer característica que evidencie a singularidade no serviço prestado pelas sociedades de advogados contratadas, ou seja, o que as diferencia de outros profissionais a ponto de justificar efetivamente a inexigibilidade do concurso.



13. Correto, portanto, o Parquet ao afirmar que "Há serviços que são considerados técnicos, mas constituem atividades comuns, corriqueiras, sem complexidade, ainda que concernentes à determinada área de interesse. Assim, nem todo serviço jurídico é necessariamente singular para efeito de inexigibilidade de licitação". Friso uma vez mais: não há singularidade na contratação de escritório de advocacia com a finalidade de ajuizar Ação de Repetição de Indébito Tributário, apresentar defesa judicial ou administrativa destinada a excluir a cobrança de tributos, ou, ainda, prestar de forma generalizada assessoria jurídica.

14. É pouco crível que, na própria capital do Estado de Goiás, inexistam outros escritórios igualmente especializados na atuação acima referida.

15. O STJ possui entendimento de que viola o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993 a contratação de advogado quando não caracterizada a singularidade na prestação do serviço e a inviabilidade da competição. Precedentes: REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/12/2010; REsp 436.869/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/02/2006, p. 477.

ILEGALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL DE REMUNERAÇÃO

16. Merece destaque, ainda, a informação de que os contratos contêm cláusulas que preveem a remuneração estipulada em percentual sobre os tributos cuja cobrança a contratante Celg consiga anular ou, em outras bases, cuja restituição seja reconhecida judicialmente (disposições que verdadeiramente transformam o escritório em sócio do Erário).

17. A licitude dessa modalidade específica de remuneração requer valoração individual, pois somente a ponderação das circunstâncias de cada caso é que poderá evidenciar a afronta aos princípios da Administração.

18. Relembre-se que, conforme Memorial do Estado de Goiás, o contratado Luiz Silveira Advocacia Empresarial S/C já ajuizou



Execução dos honorários para pleitear o pagamento de R\$ 54.000.000, 00 (cinquenta e quatro milhões de reais). O elevadíssimo valor em cobrança - não estou aqui a discutir se os serviços foram ou não prestados -, acrescido das ponderações acima, somente corrobora o quão prejudicial para a Administração Pública foi a contratação dos serviços sem a observância à instauração do procedimento licitatório.

ART. 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 19. A conduta dos recorridos # de contratar diretamente serviços técnicos sem demonstrar a singularidade do objeto contratado e a notória especialização, e com cláusula de remuneração abusiva # fere o dever do administrador de agir na estrita legalidade e moralidade que norteiam a Administração Pública, amoldando-se ao ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei de Improbidade. 20. É desnecessário perquirir acerca da comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou da caracterização de prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária ao dever de legalidade, corroborada pelos sucessivos aditamentos contratuais, pois é inequívoca a obrigatoriedade de formalização de processo para justificar a contratação de serviços pela Administração Pública sem o procedimento licitatório (hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação).

21. Este Tribunal Superior já decidiu, por diversas ocasiões, ser absolutamente prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua acepção física, ou enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato questionado, quando a tipificação do ato considerado ímprobo recair sobre a cláusula geral do caput do artigo 11 da Lei 8.429/92.

22. Verificada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, consubstanciado na infringência aos princípios da legalidade e da moralidade, cabe aos julgadores impor



as sanções descritas na mesma Lei, sob pena de tornar impunes tais condutas e estimular práticas ímprobas na Administração Pública.

DISCIPLINA CONSTITUCIONAL 23. De acordo com o exposto, a contratação de escritórios profissionais de advocacia sem a demonstração concreta das hipóteses de inexigibilidade de licitação (singularidade do serviço e notória especialização do prestador), acrescida da inserção de cláusulas que transformam o prestador de serviço em sócio do Estado, negam aplicação ao art. 37, caput, e inciso XXI, da CF/1988.

DISPOSITIVO DO VOTO-VISTA 24. Com as homenagens devidas à eminente Relatora, sempre brilhante, conheço e dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer a violação dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/1993 e do art. 11 da Lei 8.429/1992 e enquadrar a conduta dos recorridos em ato de improbidade por ofensa do dever de legalidade e atentado aos princípios da Administração Pública. Determino o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem para que sejam fixadas as penas, assim como as verbas de sucumbência.(REsp 1377703/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/03/2014)

Destarte, é forçoso concluir que não se justifica a inexigibilidade da licitação na contratação realizada, conquanto, embora não se questione a capacidade dos respectivos profissionais, não se constatou de forma inequívoca, a singularidade dos serviços, bem como a notória especialização, a ensejar o tratamento excepcional.

É importante destacar que, conforme documentos de fls. 485/518, a ação objeto do contrato foi proposta, mas julgada improcedente em primeira instância e o recurso de apelação desprovido no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Logo, a conclusão da segunda requerida quanto a cobrança de valores indevidos não foi procedente.



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

Também é objeto da discussão posta nos presentes autos, os valores dos contratos entabulados.

Aparentemente, foram estipulados dois contratos, n.1001/2010 e n. 1002/2010, o primeiro seria um contrato de risco, onde a contratada receberia 18% dos valores a serem recuperados, o que foi estimado em R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), enquanto o segundo teria valor de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil), correspondente a 12 (doze) parcelas de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais). Contudo, a documentação anexada não deixa isso claro.

Compulsando os autos, entendo que a documentação apresentada é confusa quanto a esses contratos. Isso porque somente consta o teor do contrato 1001/2010. Importante destacar que o Tribunal de Contas dos Municípios também levantou essa mesma questão: o Município de Luziânia afirmar ter entabulado dois contratos, inclusive realizou pagamentos referentes ao contrato 1002/2010, no entanto, somente junta a documentação do contrato 1001/2010. Ou seja, aparentemente, as parcelas de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) foram pagas sem nenhum ato administrativo que a justificasse.

Outro ponto de destaque é que em fl. 106 existe o extrato de contrato n. 1001/2012, que possui valor de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), com o objetivo de recuperar valores indevidamente cobrados da municipalidade a título de iluminação pública. Já em fl. 202, existe outro extrato de contrato, que menciona o contrato 1002/2012, o qual possui valor de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), com o objetivo de recuperar valores indevidamente cobrados da municipalidade a título de iluminação pública.

A confusão que o órgão municipal fez ocasionou, inclusive, punição no âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios, tendo em conta que não se sabe se foram realizados dois contratos de valores distintos com o mesmo objeto ou se foi



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

realizado apenas um contrato de risco, mas, por negligência, acabou-se pagando parcelas de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

Cito trecho do acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios que deixa clara a controvérsia:

“Quanto aos valores empenhados e pagos até o momento, conforme apontado, observa-se que a autoridade municipal alegou que estes seriam relativos a outro contrato (1002/2010).

Sobre tal questão, vejamos o teor da documentação acostada aos autos:

1 – fl. 78 – Nota de Empenho original do Município de Luziânia, n. 38, datada de 12/08/2010, no valor de R\$ 2.000,00, na consta o texto: Nota de Empenho para cobrir despesas com prestação de serviços de assessoramento e consultoria, tendo como escopo específico a recuperação de valores indevidamente cobrados da municipalidade a título de iluminação pública (crédito não tributário e extra-orçamentário). Conf. Contrato n. 1001 e inexigibilidade 036/10. Vigência 12.08.10 a 12.08.2010.

2 – fl. 66 - documento relativo à inexigibilidade de licitação: Inexigibilidade n. 036/2010.

...

Para contratação da empresa CERTUS CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA., tendo por objeto a prestação de serviços assessoramento e consultoria com o escopo de proceder a recuperação de valores indevidamente cobrados da Municipalidade, a título de iluminação pública (crédito não tributário e extra-orçamentário), sendo que a



referida empresa receberá pelos serviços a serem executados a importância – a título de honorários ad exitum – correspondente a, no máximo, 18% (dezoito por cento) sobre os valores a serem recuperados pelo Município que estão estimados em R\$ 6.000.000 (seis milhões de reais)...

3 – fls. 80/81 – Pesquisa de Empenhos e de Ordens de Pagamento extraídas do sistema de informática do TCM, nas quais constam dados informativos a cerca da existência de 2 (duas) Notas de Empenho e duas Ordens de Pagamento em favor da empresa CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA., relativa ao contrato ora em análise.

Ressalta, ainda, que no sistema de informática do TCM NÃO constam dados relativos a um Contrato n. 1002/2010, firmado com a empresa CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA., ou qualquer outro além, do ajuste em cotejo, conforme alegado pela autoridade municipal.

Assim, em que pese a alegação da autoridade municipal acerca dos empenhos e pagamentos efetuados à contratada, os documentos acima indicados comprova que estes são, de fato, relativos ao contrato ora em análise e que, realmente forma feitos dois pagamentos à contratada, antes do da coisa julgada, contrariando a determinação contida no inciso IV da Decisão Plenária n. 14/16” (sic).

Essa conclusão é apenas resultado da forma negligente que o representante do município gerenciou a administração. Independentemente de qual tenha sido a sua intenção, a verdade é que agiu de forma extremamente temerária, violando a legislação federal e atuando a margem de qualquer razoabilidade.



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

O valor a ser pago no contrato de risco foi fixado em 18% do valor a ser recuperado, o que se estimou em R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais). Esse percentual, como já afirmado pelo próprio Tribunal de Contas dos Municípios, é elevado e foi fixado sem qualquer justificativa. Logo, não se sabe qual foram os parâmetros utilizados para se chegar a esse percentual, o que denota irresponsabilidade.

Apesar do Tribunal de Contas dos Municípios entender pela possibilidade de se pactuar contratos de risco, o percentual fixado sem critérios torna a empresa requerida em sócia do Erário.

Através do contrato 1001/2010, os valores seriam pagos a partir do momento que o crédito recuperado retornasse para os cofres públicos, o que não ocorreu, diante da improcedência da demanda. Contudo, mesmo assim, foram pagas parcelas de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), sem que exista um contrato para tal fim.

Volto a questionar: se o contrato era de risco, por que foram pagas as parcelas R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais)? Se essas parcelas se referem a outro contrato, qual era o objeto do mesmo? Seria o mesmo objeto do contrato de risco?

Na proposta apresentada pela empresa (fls. 31/33), há previsão de que o pagamento seria da importância de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) mensais. No entanto, semelhante previsão não consta do teor do contrato 1001/2010 e nem nos extratos de contrato (fls. 106 e 202).

Ao contestar o pleito, nenhum dos réus se deu ao trabalho de juntar esta documentação. Por óbvio esse ônus não pode ser transferido ao Ministério Público, pois somente anexou aqueles documentos que lhe foram disponibilizados pelo ente municipal.



Com base na documentação apresentada, não posso concluir de forma distinta daquela definida pelo Tribunal de Contas: de que na verdade se trata de apenas um contrato de risco, mas, mesmo assim, houve o pagamento de valores antes de qualquer êxito por parte do contratado.

Da Responsabilidade pelo Atos de Improbidade Administrativa

Ao que se refere à responsabilidade, também é plenamente clara a responsabilidade de ambos os requeridos.

O Sr. Célio Antônio da Silveira, na condição de prefeito de Luziânia/GO, determinou que a contratação da empresa CETRUS ocorresse por meio de inexigibilidade de licitação, assinando despacho (fl.94) e o próprio ato declarando inexigível a licitação (fl. 101). Mesmo embasado em parecer da Procuradoria, ressalta-se que este ato administrativo não é vinculante, ou seja, o representante do município decidiu por sua própria consciência.

Quanto ao requerido CETRUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA, vejo que foi responsável pela proposta inicial que deu ensejo ao ato ilegal, através da proposta de contratação de fls. 31/33, que tinha 60 (sessenta) dias de validade. Nesse sentido, ela foi responsável por deflagrar o procedimento, juntando, inclusive, os supostos documentos que atestariam sua notória especialização e singularidade. Este ato demonstra, claramente, a intenção de furta-se a participar de licitação, forçando o município a realizar a contratação direta, inclusive munindo evento procedimento administrativo.

Da Tipificação do Ato de Improbidade Administrativa

Em sua inicial, o Ministério Público requereu que os réus fossem condenados nas penas previstas pelo art. 12, incisos II e III, da Lei. 8.429/92, quais sejam, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que violam os princípios da administração pública.



É importante destacar que como regra, a jurisprudência já fixou o entendimento de que a ocorrência de inexigibilidade de licitação fora dos casos legalmente previstos ensejam a condenação em ato de improbidade administrativa que viola os princípios da administração pública (art. 11 da Lei. 8.429/92):

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535 NÃO VIOLADO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO POR MUNICÍPIO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO HÁ INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS TÉCNICOS NÃO SINGULARES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 25, II, § 1º C/C 13, V, DA LEI 8.666/93. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92.

1. Trata-se de Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o então Prefeito, membros da Comissão Permanente de Licitação e Contratos do Município de Visconde do Rio Branco e o Procurador Municipal pela contratação do escritório de José Nilo de Castro Advocacia Associada S/C, sem a realização do devido procedimento licitatório, sob o fundamento da inexigibilidade.

2. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação pelo STJ. Dessarte, merece ser repelida a tese de violação do art. 535 do CPC.

3. Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, da Lei 8.666/1993 é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste. A inexigibilidade é medida de exceção que deve ser interpretada restritivamente.



4. A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado.

5. No caso dos autos, o objeto do contrato descreve as atividades de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e elaboração de pareceres, as quais são genéricas e não apresentam peculiaridades e/ou complexidades incomuns, nem exigem conhecimentos demasiadamente aprofundados, tampouco envolvem dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia atuantes na área da Administração Pública e pelo órgão técnico jurídico do município. Ilegalidade. Serviços não singulares.

6. O STJ possui entendimento de que viola o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993 a contratação de advogado quando não caracterizada a singularidade na prestação do serviço e a inviabilidade da competição. Precedentes: REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/12/2010; REsp 436.869/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/02/2006, p. 477.

7. A contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e os deveres de legalidade e imparcialidade. Improbidade administrativa - art. 11 da Lei 8.429/92.

8. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

9. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido, com a devolução dos autos para a instância de origem para a apreciação das penalidades cabíveis.(REsp 1444874/MG, Rel. Ministro HERMAN



BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe
31/03/2015) (grifei)

Nesse ponto, é importante destacar que houve dano indireto ao erário, mas que não é suficiente para que haja mudança da tipificação.

Veja-se que, além de ter ocorrido inexigibilidade fora dos casos previstos, o erário sofreu prejuízo oriundo de pagamento que não deveria ter ocorrido. Explico: o contrato entabulado entre as partes continha cláusula *ad exitum*, ou seja, os valores seriam pagos a medida que os créditos fossem recuperados. Logo, caso a demanda fosse improcedente – como de fato foi – não seria devido valor algum à CERTUS.

Mesmo ocorrendo a realização de contrato de risco, o primeiro requerido empenhou e pagou parcelas de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) ao segundo réu, sem que este tivesse cumprido os objetivos previstos no contrato.

Essas parcelas que foram pagas são indevidas, haja vista a improcedência da demanda de repetição de indébito.

No entanto, reafirmo, não há mudança da tipificação, de modo que os réus incidiram no art. 11 da Lei. 8.429/92, e não no art. 10 (prejuízo ao erário). Esse dano causado pela conduta principal apenas terá o condão de condenar os demandados a ressarcirem o prejuízo causado, diante do art. 12, inciso III, da Lei. 8.429/92:

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:



tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

*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. (grifei)***

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE. ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INADEQUAÇÃO DA PENA DE RESSARCIMENTO.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de aplicação da pena de ressarcimento em razão do reconhecimento da prática de ato ímprobo, consistente na não realização do procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação de escritório de advocacia.

2. Conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a existência de prejuízo é condição para se determinar o ressarcimento ao erário. Nesse sentido, dentre outros: Esp 1214605/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13/06/2013; REsp 1038777/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/03/2011.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1200379/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013) (grifei)



CONCLUSÃO E PENALIDADES

Conforme demonstrado, é indubitável que os demandados, Célio Antônio da Silveira e CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA, praticaram ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/93.

Quanto às sanções pela prática desta improbidade, diz o art. 12, inciso III, da Lei já citada:

“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. (grifei)

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”

Desta forma, antes de se aplicar as penalidades previstas no referido dispositivo, cabe verificar qual a extensão do dano causado, bem como o proveito patrimonial obtido.



Quanto ao proveito patrimonial, entendo por inexistente, haja vista que não nos autos qualquer prova de locupletamento ou proveito patrimonial.

No tocante à extensão do dano causado, tenho por razoável, haja vista que houve a pactuação de contrato de risco em percentual elevado, o que ensejaria em um gasto milionário ao município, bem como o pagamento de valores a margem do que foi pactuado.

Isso porque, além de eventual ganho sobre os valores que poderiam ser ressarcidos, a requerida receberia 12 (doze) parcelas de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

DA NULIDADE DO CONTRATO

Pugna o Ministério Público pela declaração de nulidade dos contratos firmados entre o Município de Luziânia/GO e a CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA, diante da ocorrência de inexigibilidade licitatória indevida.

Observo que o presente pleito apenas é consequência lógica do reconhecimento de nulidade da contratação. Isso é, a ilegalidade da contratação nulifica o contrato firmado entre as partes.

Não existem maiores discussões, tendo em vista que a questão já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.SERVIÇO DE ADVOCACIA. CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE LICITAÇÃO.VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8.666/93, ARTS. 3º, 13 E 25) E À LEI DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92, ART. 11). EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS.



AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM PATAMAR MÍNIMO.

1. A contratação dos serviços descritos no art. 13 da Lei 8.666/93 sem licitação pressupõe que sejam de natureza singular, com profissionais de notória especialização.

2. A contratação de escritório de advocacia quando ausente a singularidade do objeto contratado e a notória especialização do prestador configura patente ilegalidade, enquadrando-se no conceito de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput, e inciso I, que independe de dano ao erário ou de dolo ou culpa do agente.

3. A multa civil, que não ostenta feição indenizatória, é perfeitamente compatível com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos), independentemente de dano ao erário, dolo ou culpa do agente.

4. Patente a ilegalidade da contratação, impõe-se a nulidade do contrato celebrado, e, em razão da ausência de dano ao erário com a efetiva prestação dos serviços de advocacia contratados, deve ser aplicada apenas a multa civil, reduzida a patamar mínimo (10% do valor do contrato, atualizado desde a assinatura).

5. Recurso especial provido em parte. (REsp 488.842/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 05/12/2008) (grifei)

Desse modo, declaro nulo os contratos n. 1001/2010 e 1002/2010, embora exista divergência quanto a existência do segundo.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido na Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa ajuizada pelo **Ministério Público do**



tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

Estado de Goiás, para condenar **Célio Antônio da Silveira e CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA**, diante da prática de ato de improbidade administrativa previsto artigo 11, inciso I, da Lei 8.429/92, nas sanções previstas no artigo 12, inciso III, da mesma legislação, bem como declaro **NULO** os contratos n. 1001/2010 e 1002/2010.

Passo a dosar as sanções previstas no supracitado artigo para ambos os réus, diante de incidirem na mesma culpabilidade:

Atentando para a gravidade do fato, bem como para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo cabível a aplicação das seguintes sanções previstas no art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92, para cada um dos requeridos:

- a) suspensão dos direitos políticos pelo período de 03 (três) anos;
- b) ressarcimento integral ao erário no valor quanto aos valores recebidos, devidamente corrigido monetariamente pelo INPC, a contar da data de cada desembolso realizado pelo Município, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação;
- c) pagamento de multa civil no valor equivalente a R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais);
- d) proibição de contratar com o Poder Público ou de 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 03 (três) anos.



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO

2ª Vara (Cível, da Faz. Púb. Mun., de
Reg.Púb. e Amb) da Comarca de Luziânia
Gabinete do Juiz de Direito
Henrique Santos Magalhães Neubauer

Pelo princípio da sucumbência, condeno Célio Antônio da Silveira e CERTUS CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sem honorários, em razão da natureza da demanda (art. 128, §5º, II, a, da Constituição Federal).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Luziânia, 31 de janeiro de 2017.

HENRIQUE SANTOS M. NEUBAUER

Juiz de Direito