

APELAÇÃO CÍVEL Nº 775.161-3, DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – 3ª VARA CÍVEL.

Apelante : Ministério Público do Estado do Paraná.
Apelados : José Luiz Dias, Mozart Gouveia Belo da Silva e Ana Maria Carlessi.
Relator : Des. Paulo Hapner.

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, SEGUIDA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO DE COBRANÇA EM NOME DO MUNICÍPIO E EM FACE DA UNIÃO - PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ROYALTIES - CARÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE, PELA AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DOS MOTIVOS QUE LEVARAM À ALEGADA INEXIGIBILIDADE - FALTA DE PROVAS CONCRETAS A RESPEITO DA ESPECIALIDADE DO PRESTADOR DO SERVIÇO, SOMADA À NÃO COMPROVAÇÃO DA ALEGADA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO - PRÁTICA ILEGAL DEVIDAMENTE APURADA - PREVISÃO CONTIDA NO ART. 10, *CAPUT* E INCISOS VIII E IX, E 11, *CAPUT* E INCISOS I E IV, DA LEI Nº 8.429/92 - CONDENAÇÃO NA FORMA DO ART. 12, INCISOS II E III, DA MESMA LEI - APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 775.161-3, da Comarca de Foz do Iguaçu, 3ª Vara Cível, em que é apelante o Ministério Público do Estado do Paraná e apelados, José Luiz Dias, Mozart Gouveia Belo da Silva e Ana Maria Carlessi.

Em autos de Medida Cautelar Inominada, seguida de Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, ambas ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face de Mozart Gouveia Belo da Silva, José Luiz Dias e Ana Maria Carlessi, o MM. Juiz, sob o fundamento de que não estavam presentes a prova da má-fé, do enriquecimento ilícito e do próprio ato de improbidade administrativa ou da conduta lesiva ao patrimônio público, julgou improcedentes os pedidos.

Insatisfeito com a decisão, o Ministério Público do Estado do Paraná interpôs a presente apelação, a princípio realizando um breve relato dos fatos. Narrou que a ação foi proposta sob o argumento de que o Município de Santa Terezinha de Itaipu, através de seus representantes José Luiz Dias e Ana Maria Carlessi, teria contratado o Sr. Mozart Gouveia Belo da Silva, na qualidade de advogado, para que este promovesse medida judicial visando a liberação de ativos retidos pela União referentes aos *royalties* devidos ao Município em razão da construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu; que o contrato foi realizado sem a realização de procedimento licitatório, sob o argumento da inexigibilidade em virtude da especialidade da causa e do contratado; e que não foi promovida a

publicação destas razões de inexigibilidade.

Relatou ainda que, apesar de tais irregularidades, o MM. Juiz houve por bem julgar improcedente a ação, sob os seguintes fundamentos: a) apesar da ausência de comprovação da notória especialização do contratado, o serviço seria de natureza singular, a ponto de caracterizar a inexigibilidade do certame; b) apesar da ausência de publicação dos motivos da dispensa da licitação, houve parecer jurídico embasando o ato; c) o contrato foi devidamente publicado no órgão oficial do Município, e d) não vislumbrou dolo ou ato de improbidade administrativa por parte dos apelados.

O Juízo *a quo* ainda argumentou que há casos em que a Administração Pública pode deixar de realizar licitação para a contratação de produtos ou serviços, sendo que uma dessas hipóteses é a chamada “inexigibilidade de licitação”, prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93; que no caso em tela, a Administração Pública argüiu que o fez com fulcro no disposto no inciso II, do citado artigo, que assim preceitua: ***“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...); 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; (...); § 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.”***; e que dentre os serviços técnicos enumerados

no art. 13 da Lei de Licitações, consta no inciso V, o “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”.

Assevera que para que houvesse a dispensa com base nestes artigos e incisos cumulados, era imprescindível que o advogado fosse um profissional de notório gabarito, contratado para atuar em uma causa *sui generis* e cuja competição, pelas características do profissional e do serviço a ser prestado, restasse indiscutivelmente afastada, diante do fato de que outros profissionais não teriam o mesmo padrão que ele. Aponta que a interpretação realizada pelo magistrado foi alternativa, já que deixou de conjugar todas as circunstâncias relatadas; que a Constituição Federal determinou como regra para a contratação pelo Poder Público a licitação, sendo certo que as exceções são *numerus clausus* e sua interpretação deve ser restritiva, ou seja, para a inexigibilidade da licitação, necessariamente deve haver a conjugação de todos os requisitos elencados e não a simples aceitação da presença alternativa de seus pressupostos; que inclusive assim preceitua o mestre Marçal Justen Filho ao interpretar o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, dizendo que “O inc. II acrescenta duas exigências à contratação com inexigibilidade, a saber, o objeto singular da contratação e a notória especialização. **A inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos.** (...).”; que o próprio magistrado, às fls. 761, § 2º, reconheceu a ausência de comprovação da notória especialização do advogado; que se o próprio juiz reconhece a ausência de um dos requisitos imprescindíveis para a caracterização da inexigibilidade, qual seja, aquele previsto no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, não há como afastar o reconhecimento do ato de improbidade administrativa e, conseqüentemente, julgar

procedente a ação; que, à evidência, a “notória especialização” deveria ter sido comprovada através de documentos hábeis a demonstrar o aprofundado conhecimento jurídico do contratado, tais como títulos, diplomas, certificados e outros, mas estes não vieram aos autos e nem mesmo foram exigidos pela Administração Pública, que deveria tê-los em seus arquivos; que o STJ segue a mesma linha de entendimento, a exemplo do REsp nº 436.869/SP; que no *caput* do art. 25, o legislador fez constar que, para a caracterização da inexigibilidade, deve haver a “inviabilidade de competição”, mas esta deve ser afastada, eis que é impossível crer que num município que guarda tanta proximidade com cidades de porte como Foz do Iguaçu e Cascavel, com inúmeros escritórios qualificados de advocacia (que também poderiam ser encontrados pelo Brasil afora), não exista mais nenhum profissional com notória especialização; que o único requisito de inexigibilidade que parece estar presente é a “natureza singular” do serviço prestado, o qual, ainda assim, poderia ter sido desempenhado por outros tantos advogados da região, a exemplo dos procuradores do município, que são profissionais gabaritados e foram aprovados em concurso público; que o fato de outros municípios lindeiros do Lago de Itaipu terem contratado o mesmo advogado também não inspira a conclusão de que somente o Sr. Mozart estaria habilitado a desempenhar o serviço; que inclusive pode ser que esta contratação em massa tenha sido um verdadeiro conluio entre todos os administradores públicos da região; que em diversas comarcas lindeiras tramitam ações análogas, onde se questiona a legalidade da contratação; e que o resultado final da contratação (êxito na demanda) não justifica os meios ilegais adotados.

Argumenta que não se pode negar o

reconhecimento de que o certame foi indevidamente não-exigido (art. 10, inciso VIII, LIA); que em razão da contratação houve ordenação de despesas não autorizadas em lei (art. 10, inciso IX, da LIA); e que há frontal violação aos princípios da imparcialidade (isonomia), da legalidade (art. 11, *caput*, da LIA), e da publicidade, pela completa ausência de publicação dos motivos de dispensa (arts. 37, *caput*, da CF; e 11, IV, da LIA).

Acusa o apelado, José Luiz Dias, na qualidade de Prefeito Municipal de Santa Terezinha de Itaipu, de não dar atendimento ao Princípio da Publicidade, pois deixou de publicar as razões da inexigibilidade da licitação (fls. 52/71). Alega que não podia o MM. Juiz ter entendido como suficiente a suposta publicação do contrato – que nem sequer restou comprovada, apesar de ter o Sr. Mozart sido instado a tanto e de ter o Município se limitado a apresentar os documentos de fls. 53/71 -, pois os administrados e eventuais interessados têm o direito de saber da inexigibilidade e das razões que levaram o administrador público a agir assim. Acrescenta que *“de mais a mais, não há nos autos prova nem de que o contrato fora publicado. A simples juntada de cópia do contrato (fls. 54/57) não pressupõe a sua publicação.”*

A fim de embasar sua tese, transcreve julgados da 4ª Câmara Cível (Apelações Cíveis n^{os} 494.409-4, 679.625-6 e 542.352-9) e da 5ª Câmara Cível deste Sodalício (Apelação Cível n^o 457.180-4) e aponta a presença de dolo na conduta ímproba dos réus, eis que estes simplesmente ignoraram o rotineiro dever de publicidade e deixaram evidente que a postura adotada era no sentido de não dar margem à insurgência de outros profissionais da região.

Invoca a aplicação do art. 26 da Lei n^o 8.666/93 e

conclui que *“se o dolo é a vontade livre e consciente dirigida a uma determinada finalidade, basta apenas acompanhar o raciocínio: mesmo não havendo comprovação objetiva da notória especialidade do advogado contratado, ao contrário do que exige a lei ele foi contratado. Está demonstrada a consciência (de que não havia comprovação da especialidade) e a vontade (de contratar) dos agentes públicos.”*

Afirma restar configurado o ato de improbidade administrativa, com tipificação nos arts. 10, VIII e IX; e 11, *caput* e inciso IV, da Lei nº 8.429/92, para o qual concorreram os três apelados, que devem sofrer as sanções previstas no art. 12, inciso II, ou, subsidiariamente, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa. Por fim, pede o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e julgada procedente a demanda, com a condenação dos recorridos pela prática de ato de improbidade administrativa.

José Luiz Dias e Ana Maria Carlessi ofertaram contrarrazões (fls. 795/806), pugnando pela manutenção do *decisum*. A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso e prequestionou os arts. 37, XXI, da CF; 25, II, e § 1º, da Lei nº. 8.666/93; e 10, *caput* e inciso VIII, e 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/92.

É o relatório.

Porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos inerentes à espécie, conheço do recurso.

O apelo merece pronto provimento.

Trata-se de recurso de apelação aviado pelo Ministério Público do Estado do Paraná, através da Promotoria de Justiça de Foz do Iguaçu, contra a sentença que julgou improcedente

o pedido que formulou nestes autos de Ação Civil Pública, isentando os apelados da apontada responsabilidade pela prática de atos que deflagraram a ocorrência de improbidade administrativa, capitulados nos artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92.

Mister registrar que anteriormente à propositura da Ação Cautelar Inominada foi instaurado um Procedimento Investigatório Preliminar, de nº 412/01, e que neste foram apuradas as possíveis irregularidades praticadas pelos réus, ora apontadas, inclusive no que concerne à ofensa ao Princípio da Publicidade, uma vez que na imprensa oficial não há registro das razões que levaram os então Chefes do Poder Executivo à dispensa do certame.

Diante da constatada conduta abusiva, pretende o Ministério Público a condenação dos réus nas sanções previstas no inciso II e/ou III, do art. 12, da Lei nº 8.429/92, com a conseqüente decretação de nulidade do contrato celebrado e ressarcimento dos valores indevidamente pagos ao advogado, a serem apurados através de liquidação de sentença.

Em seu apelo, exalta o Ministério Público a não configuração de hipótese de inexigibilidade de licitação; a sentida ausência da publicação dos motivos de dispensa do certame e, por fim, o dolo dos apelados ao concretizar a conduta ímproba.

Na inicial, narrou o apelante que o Município de Santa Terezinha de Itaipu, através de seus representantes legais, Srs. José Luiz Dias e Ana Maria Carlessi, teria contratado o Sr. Mozart Gouveia Belo da Silva, na qualidade de advogado, para que este promovesse medida judicial visando a liberação de ativos retidos pela União, referentes aos *royalties* devidos ao Município, em razão da construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu.

Relatou que o contrato de prestação de serviços foi realizado sem o prévio procedimento licitatório, sob o argumento de que a especialidade da causa e do contratado o tornavam dispensável. Acrescentou que sequer foi promovida a publicação das razões desta suposta inexigibilidade.

Com efeito, a questão debatida cinge-se ao fato de poder ou não o Município proceder à contratação de um advogado sem a prévia realização de um certame licitatório. Assim, mister apreciar o que prevê a legislação correlata a respeito:

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

I - (...);

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.”

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

I - (...);

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;

(...);

§ 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.*

Do que se colhe do acima transcrito, de fato são considerados serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a patrocínio de causas judiciais. Ocorre que para a configuração do disposto no art. 25, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, não basta tal requisito, já que só será inexigível a licitação por inviabilidade de competição se se tratar de profissional de notória especialização, cuja comprovação deve permitir a inafastável conclusão de que o seu trabalho é incontestavelmente o mais apropriado à total satisfação do objeto do contrato.

Em outras palavras, para que houvesse a inexigibilidade de um procedimento licitatório deste jaez, era imprescindível que se comprovasse que diante de um serviço de natureza tão singular, o profissional indicado possuía indiscutível especialização, a ponto de tornar inviável eventual competição.

Importante registrar aqui que o réu Mozart Gouveia Belo da Silva, apesar de pessoalmente notificado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação previsto no art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92 para manifestar-se (fls. 587). Mais tarde, apresentou contestação, às fls. 702/715, mas não ofertou qualquer documento a fim de amparar a tese de que preenche o requisito da notória especialização e, conseqüentemente, do alegado desfrute de prestígio e reconhecimento correlatos, no campo de sua atividade.

Compulsando os autos, pode-se também inferir que nenhum dos apelados de fato logrou comprovar que o advogado contratado, Sr. Mozart Gouveia Belo da Silva, possuía a indispensável e notória especialização exigida para a prestação dos serviços descritos. E veja-se que a tal conclusão também chegou o i. magistrado prolator da r. sentença objurgada, ao assim enunciar (fls. 761):

“(...) observa-se que, de plano, não se vislumbra motivos suficientes para a inexigibilidade da realização da licitação, isto porque, não restou caracterizado prova suficientemente possível de comprovar a “notória especialização do advogado contratado”, Mozart Gouveia Belo da Silva, uma vez que sequer foi juntado nos autos qualquer certificado quanto a eventual especialização do profissional em exame.”

Em que pese tenha sido atestado nos autos que a escolha do profissional foi realizada por dezesseis Municípios da Costa Oeste do Paraná (que possuíam ativos retidos pela União), há que se reprovar a presunção realizada mais adiante pelo Juízo *a quo*, às fls. 761, eis que independentemente de tal fator, a alegada “notória especialização” teria que ter sido materializada nestes autos. Ademais,

tal elemento, por si só, não tem o condão de conduzir à conclusão de que há manifesta distinção do “instituível” encarregado.

Outrossim, a imaginada singularidade no serviço não comporta dispensa automática da comprovação da sua caracterização. Ora, ainda que o objeto da lide ajuizada pelo Sr. Mozart não corresponda à matéria diuturnamente discutida nos tribunais, eis que trata de amenizar um prejuízo suportado por diversos Municípios, em função da indevida retenção, pela União, de um percentual expressivo dos valores que deveriam ser percebidos a título de indenização (*royalties*), há que se sopesar que o fato desta lesão patrimonial somar R\$ 6.546.566,00 para nove Municípios (fls. 41 da Ação Cautelar) deve tornar o procedimento ainda mais criterioso e formalista, ou seja, é impossível aceitar que se franqueie à Administração Pública o ato de entender isento seu pretenso contratado da documentação que lhe é legalmente exigida.

Ainda assim, atesto que por “singular” tem-se algo que é insuscetível de paradigma de confronto, ou seja, não tem escala de comparação porque inviável seu cotejo com outros da mesma espécie. Ora, ainda que não se trate de matéria amplamente debatida, também não pode a Administração classificá-la, de forma arbitrária, como “incomparável”.

E veja-se que o fato destas retenções terem comprometido consideravelmente a receita dos municípios deveria ter justamente aumentado as cautelas a serem tomadas pelos Chefes do Poder Executivo. Ora, precisamente por se tratar de trabalho técnico e intelectual que exigia conhecimentos específicos, haveria que se considerar a existência de outros escritórios de advocacia com notória especialização em direito tributário, até porque não foi comprovada a

impossibilidade de comparação entre diversos possíveis executantes do serviço pretendido.

Prossigo e verifico que apesar de ter o juízo *a quo* atestado a publicação do contrato no órgão oficial do Município, sinalizando que a mesma inclusive teria o condão de suprir a falha apontada, não há nos autos tal comprovação. O que se colhe são inúmeras cópias simples do multicitado Contrato n° 36/96, às fls. 54/59, 601/602 e 658/659 dos autos principais; e às fls. 15/16 e 107/108 da Ação Cautelar. Não há nenhum documento que faça pressupor a sua efetiva divulgação, pois não há registro de encaminhamento ou inserção em qualquer periódico. Ademais, ainda que tivesse sido veiculado, não proveria a coletividade do conhecimento a respeito das razões de inexigibilidade.

Também aviaram os apelados, a título de suporte para a prática imponderada, a alegação de que configura alicerce o parecer exarado pela Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu, às fls. 631. Ocorre que tal consulta não tem qualquer relação com a matéria em debate, eis que o cerne da questão trata da inexigibilidade ou não do certame e o mesmo foi emitido apenas para fornecer subsídio em relação à necessidade de adiantamento de despesas pelo advogado, ou seja, alteração específica do contrato de prestação de serviço.

Em que pese a notoriedade da ilegalidade perpetrada, trago à colação alguns julgados deste Sodalício, que bem alicerçam o veredicto:

DENÚNCIA-CRIME. PREFEITO MUNICIPAL. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS EM FAVOR DE TERCEIROS E DISPENSA IRREGULAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS

ADVOCATÍCIOS SEM DEMONSTRAÇÃO DA SINGULARIDADE DO SERVIÇO E DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL CONTRATADO. (...). 2. A contratação direta de serviços advocatícios só é permitida, nos termos do artigo 25, inciso II, c.c. artigo 13, inciso V, ambos da Lei nº 8.666/93, quando sua prestação se configurar como sendo de natureza singular e for notória a especialização do profissional contratado. (...). (Denúncia Crime 1.0137468-1, Rel. Des. José Maurício Pinto de Almeida, 2ª Câmara Criminal, julgado em 04.12.03 e publicado em 02.02.04).

CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ATO VINCULADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTAR O SERVIÇO MARCADO PELA SINGULARIDADE OU NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. NOMEAÇÃO, POSTERIOR, DOS CONTRATADOS, PARA CARGOS EM COMISSÃO. INADMISSIBILIDADE. MERAS FUNÇÕES TÉCNICO-ADMINISTRATIVAS. RECURSO DESPROVIDO. (...). 2. O ATO ADMINISTRATIVO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO, PARA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO É VINCULADO À LEI, O QUE EXIGE DA AUTORIDADE COMPETENTE O ESCLARECIMENTO DO MOTIVO E DO DISPOSITIVO EM QUE SE BASEOU A DISPENSA. (...)."

(AC nº 103.651-1, Rel. Juiz Conv. Airvaldo Stela Alves, julgado em 04.09.01 e publicado em 24.09.01).

Em relação à ementa que segue, mister anotar que também se refere à contratação do mesmo causídico, Sr. Mozart Gouveia Belo da Silva:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM PRÉVIO PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO - ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO ATÉ O LIMITE CORRESPONDENTE AO VALOR DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO, ACRESCIDO DAS COMINAÇÕES LEGAIS - RECURSO PROVIDO E REEXAME PREJUDICADO - DECISÃO UNÂNIME. - A concessão de cautelar de indisponibilidade de bens, visando a garantia de efeito útil do processo, na hipótese de condenação dos responsáveis pelos danos causados ao erário municipal por atos de improbidade administrativa, constitui ato legal e legítimo. - "O ato administrativo de dispensa de licitação, para contratação de profissionais de notória especialização, é vinculado à lei, o que exige da autoridade competente o esclarecimento do motivo e do dispositivo em que se baseou a dispensa" (TJPR. ApCv 103.651-1. Rel. J. C. Airvaldo Stela Alves. Pub. em 24/9/2001). "AC e Reex

nº 1.0156.264-5, Des. Antonio Lopes de Noronha, julgado em 13.04.05 e publicado em 29.04.05).

Observo ainda que foi simplesmente desconsiderado pelo Juízo *a quo* que deveriam – obrigatoriamente – estar concomitantemente presentes todos os requisitos reputados necessários para que se concluísse pela inexigibilidade. Em outras palavras, não bastava que o serviço fosse de natureza singular, pois ainda que fosse, deveria o profissional indicado demonstrar concretamente a notória especialização que alega ostentar – mas que não se preocupou em evidenciar -, bem como a Administração Pública tinha o dever de expor as razões da alegada inviabilidade na competição.

Ocorre que inexistente qualquer indício de que há completa ausência de outros profissionais aptos a prestar os serviços. Aliás, também não restou corroborada a assertiva de que o corpo da Procuradoria Geral do Município seria inábil para tanto.

Outrossim, o fato de ter sido exitosa a demanda proposta pelo apelado, inclusive quando do patrocínio de causas da mesma espécie para outros municípios, não pode, por si só, render ensejo à desoneração de comprovação do *status* que lhe foi concedido pela Administração Pública, já que esta tem o dever de seguir à risca a legislação correlata.

Por fim, o fato da contratação ter alcançado benefício real ao ente público também não exime a Administração do dever de transparência. Ao deixar de dar cumprimento ao Princípio da Publicidade, demonstraram os apelados grave desprezo com a coisa

pública, de modo a prejudicar a possibilidade de fiscalização dos gastos públicos.

A respeito, trago à colação doutrina de Calil Simão, em “Improbidade Administrativa – Teoria e Prática”, Ed. Mizuno, 2011, pág. 192:

“O princípio da publicidade orienta a Administração Pública em dois sentidos. O primeiro é voltado à eficácia de qualquer decisão ou ato administrativo. Nesse sentido a publicidade atua como condição para produção de efeitos jurídicos.

Tanto os atos estatais internos como os externos necessitam de publicidade para que possam ser aplicados. No caso de atos externos exige-se a publicação na imprensa oficial, só podendo produzir efeitos ou esses efeitos serem exigidos de terceiros, a partir de então. (...)

Entretanto, a publicidade também atua como fator de transparência no trato da coisa pública, sendo ela a responsável por garantir o dever jurídico do Estado em prestar informações ao cidadãos, sejam elas de interesse particular ou coletivo ou geral (CF, art. 5º, XXXIII), bem como certidões para a defesa de seus direitos ou para mero esclarecimento de situações de interesse pessoal (CF, art. 5º, XXXIV).

O princípio da publicidade também não se resume no dever de publicação dos atos oficiais, mas abrange toda atuação estatal, inclusive no tocante ao conhecimento da conduta interna de seus agentes.”

Para corroborar tal entendimento, trago à colação julgado recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“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. (...) 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 nº 1.210.756/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02.12.10 e publicado em 14.12.10).

Em razão da sentida ausência de licitação, sob o inexistente argumento da inexigibilidade, há que se concluir pela ocorrência de conduta ofensiva aos princípios da Administração

Pública, ou seja, resta configurado o ato de improbidade administrativa, descrito no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92:

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

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

IV – negar publicidade aos atos oficiais.”

Veja-se que de acordo com o art. 37, XXI, da Magna Carta, a exigência de licitação vem balizada pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público e da isonomia, tendo em vista a necessidade de se buscar o objeto que melhor assegure o atendimento aos interesses da coletividade, respeitando a legislação e a igualdade de condições entre os participantes. Mas no caso em tela houve evidente desrespeito ao escopo e ao próprio procedimento formal garantido pela licitação e insculpido nos arts. 3º e 4º, § único, da Lei nº 8.666/93.

É que não se trata de ato discricionário, mas sim vinculado, cujo dever impõe a observância de todos os critérios objetivos legalmente impostos. Mas não foi o que ocorreu no caso em tela. Houve frontal desobediência aos ditames legais, caracterizados pela total ausência de justificativa para a falta de publicação das razões que levaram à Administração Pública a concluir pela inexigibilidade do procedimento.

Com efeito, não há condição de eficácia do ato celebrado, a despeito do que prescreve o art. 26 da Lei nº 8.666/93,

sendo certo que as condutas praticadas encontram previsão expressa na Lei nº 8.429/92:

Art. 26. As dispensas previstas nos parágrafos 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XX 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 três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição de eficácia dos atos.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.

Veja-se que o prejuízo para a Administração Pública é presumido *ex vi legis*, posto que não foi verificado, de antemão, qual seria a proposta mais vantajosa para o ente público. Em outras palavras, o dano se caracteriza pela falta de oportunidade para a

escolha da melhor oferta, de modo que ainda que não resulte em perda patrimonial, constitui prejuízo moral.

Inclusive na opinião abalizada da douta Procuradoria-Geral de Justiça *“Os mais de R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais) despendidos com o Dr. Mozart Gouveia Belo da Silva (F. 06-07. Valores não corrigidos monetariamente), numa única causa, para uma simples ação ordinária de cobrança, é um arrematado despropósito, um verdadeiro desperdício de recursos públicos, com prejuízo ao erário municipal e violação de princípios da Administração Pública. O pior, é que foram 16 os Municípios que contrataram esses serviços advocatícios, a peso de ouro e em benefício do causídico privado.”* (fls. 828).

Em tempo, retifico apenas que os valores despendidos somaram R\$ 105.000,00, e não R\$ 205.000,00, consoante atestou a douta Procuradoria.

De qualquer forma, ao contrário do que alegou o Sr. Mozart às fls. 105 da Ação Cautelar, são cogentes as formalidades previstas para a prática de determinado ato, quando este é de autoria da Administração Pública. E por óbvio que o real alcance do objetivo público proposto não o desonera dos imperiosos protocolos.

Neste compasso, aproveito para anunciar que, em que pese o relevante argumento de que deve haver contraprestação para o serviço contratado e efetivamente prestado, também há que se sopesar que estranhamente houve um acordo nos autos patrocinados pelo causídico.

Veja-se que compulsando as cópias daqueles autos, se verifica que, em que pese a vitória obtida em primeiro grau, foi requerida pelo Município de Santa Terezinha de Itaipu, através do Sr.

Mozart Gouveia Belo da Silva, a desistência do feito, inclusive relativamente aos honorários de sucumbência, pela “perda do objeto em razão do acordo celebrado”. (fls. 350).

Prossigo e registro que tal pedido foi recebido e processado junto ao TRF da 1ª Região, tendo em vista que antecedeu ao mesmo um recurso de apelação aviado pela União Federal. Ora, diante da informação de que havia sido feito um ajuste, sobreveio decisão homologando o pedido de desistência (fls. 376), da qual consta o registro de que o pacto anunciado sequer fora encartado àqueles autos.

Também consta das cópias daquela ação que o Sr. Prefeito de Foz do Iguaçu encaminhou ofício ao advogado, solicitando que fosse requerida a desistência da ação e informando a “renúncia eventual e posterior contra a União sobre o tema em referência” (fls.368).

Ora, em que pese o alegado “afã de ver sua municipalidade beneficiada com mais rapidez dos recursos objeto da Ação” (fls. 349), há que se declarar que causa estranheza o fato do nobre causídico realizar um acordo onde estão envolvidos interesses públicos, através de um pedido de desistência de uma ação onde já se havia obtido ganho de causa em primeiro grau.

Assim, diante da inafastável conclusão de que foram frontalmente violados diversos princípios, dentre eles o da preservação do patrimônio público, pela própria Administração Pública, há que se reformar o *decisum*, para o fim de julgar procedentes ambas as ações e condenar os apelados pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 10, *caput*, incisos VIII e IX; e 11, *caput* e incisos I e IV, da Lei nº 8.429/92, que importarão

nas sanções previstas no art. 12, *caput* e incisos II e III, da mesma lei, da seguinte forma:

a) JOSÉ LUIZ DIAS e ANA MARIA CARLESSI: à perda da função pública, se ainda a estiverem exercendo; e

b) JOSÉ LUIZ DIAS, ANA MARIA CARLESSI e MOZART GOUVEIA BELO DA SILVA: na obrigação solidária de ressarcir integralmente o dano (consistente no pagamento dos honorários), a ser apurado em liquidação de sentença; na suspensão dos direitos políticos por cinco anos; no pagamento solidário de multa civil, no montante de 20% sobre o valor do dano; na 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco anos; e no pagamento das custas processuais de ambas as ações.

ACORDAM os integrantes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo interposto, nos termos do voto do relator.

O julgamento foi presidido pelo Desembargador Luiz Mateus de Lima, com voto, e dele participou o Juiz Substituto de 2º Grau Rogério Ribas.

Curitiba, 13 de setembro de 2011.

Des. Paulo Hapner, relator.