



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0007637-79.2016.814.0000
AGRAVO DE INSTRUMENTO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
COMARCA: MARABÁ
AGRAVANTE: RICARDO DE ALMEIDA ROSA
Advogado: Dr. Ricardo de Almeida Rosa
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
Promotor: Dr. Julio César Souza Costa
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACP DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE PÚBLICO. PRÁTICA DE ATOS DE GESTÃO. PARTE LEGÍTIMA. MEDIDA CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS E ATIVOS FINANCEIROS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSULTORIA JURÍDICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE NÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DO SERVIÇO AFASTADA. PROBABILIDADE DO DIREITO DEMONSTRADA. CONSTRIÇÃO FINANCEIRA APLICÁVEL. ART. 7º, DA LEI DE IMPROBIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A ilegitimidade passiva processual se caracteriza pela total ausência de relação entre o réu e os fatos veiculados na exordial, o que não se configura na espécie, haja vista o réu/agravante ser indiciado por ato de improbidade, em virtude de contratação irregular de empresa, enquanto secretário de gestão fazendária do município de Marabá, sendo o fato ocorrido em sua gestão, tendo ele praticado atos decisórios para tanto;
2. A medida liminar, em ação de improbidade, fundada no art. 7º, da Lei nº 8429/92, com vista ao bloqueio de bens e ativos financeiros dos indiciados, consiste em tutela cautelar de evidência, dispensando, assim, a demonstração do perigo de dano, restando justificada a medida tão somente pela prova de indícios robustos a conduzirem à probabilidade do direito alegado pelo autor, nos moldes do parágrafo único e do inciso II, do art. 311, do CPC. Dispensável, portanto, a demonstração da dilapidação dos bens dos indiciados. Precedentes do STJ;
3. Na contratação de empresa de consultoria jurídica, sob o pálio da inexigibilidade de licitação, mister se demonstre a singularidade do serviço em questão, como ainda a correspondente especialização notória da empresa contratada, à mingua do que se afigura provável a prática do ato de improbidade na contratação. Precedentes do STJ;
4. Em que pese o STJ já haver consolidado o entendimento de que, diante da efetiva prestação do serviço, ainda que mediante contratação irregular, não há se falar em ressarcimento ao erário, por respeito ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito, há que se fazer o juízo de ponderação acerca da atividade contratada, no sentido de apurar-se a real necessidade da contratação, vez que, uma vez celebrado contrato de serviços despiciendos, resta presente o prejuízo ao erário, o enriquecimento ilícito dos responsáveis e, por corolário, a necessidade de se ressarcir os cofres públicos;
5. Diante da apuração da probabilidade de prática de ato de improbidade, que acarrete dano ao erário, tal qual a contratação desnecessária de empresa prestadora de serviços jurídicos de contornos vagos, conforme assinalado no contrato, para dispensar serviços da órbita do corpo de procuradores do município, emerge possível a verificação do ato de improbidade com prejuízo ao erário, restando absolutamente salutar a medida de constrição financeira de bloqueio de bens, para garantir a efetividade da decisão futura, em caso de condenação;
6. Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.



1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 05 de março de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo (fls. 02/46), interposto por RICARDO DE ALMEIDA ROSA, contra decisão (fls. 47/57) proferida pelo juízo da 4ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Marabá que, nos autos da ação civil pública de improbidade administrativa – processo nº 0036538-07.2015.814.0028), deferiu a medida liminar requerida, determinando a indisponibilidade dos bens do agravante e dos demais réus, na ordem de R\$ 237.765,43 (duzentos e trinta e sete mil, setecentos e sessenta e cinco mil e quarenta e três centavos), mediante bloqueios BACENJUD, imobiliários e de veículos de sua propriedade.

Nas razões recursais, o agravante informa que ocupou o cargo de secretário de gestão fazendária do município de Marabá e que, em 27/08/15, o Ministério Público moveu ACP de improbidade administrativa, em razão da celebração de contrato de prestação de serviços de consultoria jurídica com escritório Guimarães & Genu Advogacia Pública e Empresarial, pelo custo anual de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), sob o pálio da inexigibilidade de licitação.

Suscita, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, defende que a medida liminar deve ser suspensa e, posteriormente, cassada, porquanto fundada apenas na verossimilhança das imputações dos autos, à mingua da demonstração do perigo da demora, que entende necessário na espécie, advogando a tese do perigo de dano inverso, em virtude da constrição de suas movimentações financeiras.

Afirma a legalidade da contratação, na medida em que sejam singulares os serviços, assim afigurados no objeto do contrato. Aponta a ausência de lesão ao erário público ou seu enriquecimento ilícito, requisitos que entende indispensáveis à antecipação da tutela, nos moldes deferidos. Acrescenta que os serviços foram efetivamente cumpridos, afastando a lesão, e com ela, o risco para a municipalidade.

Assim, requer seja dado efeito suspensivo ao recurso, com seu final provimento, para que seja reformada a decisão recorrida, cancelando a ordem de bloqueio sobre seus bens e ativos financeiros.

Junta documentos às fls. 47/1098.

Decisão interlocutória deferindo o pedido de efeito suspensivo, às fls. 1001/1002.

Contrarrazões, às fls. 1146/1182, onde o parquet pugna pelo desprovimento do recurso.



Parecer ministerial, pelo desprovimento do recurso, às fls. 1185/1189.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Conheço do recurso, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida pelo juízo de a quo, que determinou a indisponibilidade dos bens do agravante, bem como de João Salame Neto (prefeito de Marabá); Alexandre Lisboa dos Santos (Procurador do Município de Marabá) e Guimarães & Genu Advocacia Pública Empresarial (empresa contratada), na ordem de R\$ 237.765,43 (duzentos e trinta e sete mil, setecentos e sessenta e cinco mil e quarenta e três centavos), mediante bloqueio BACENJUD e bloqueios imobiliários e de veículos de sua propriedade.

Preliminar - ilegitimidade passiva

Defende o agravante que não é parte legítima para compor a presente lide, na medida em que não há demonstrada a sua responsabilização pelo ato inquinado de improprio e, ainda, porquanto possui responsabilidade meramente funcional, desprovida do caráter decisório necessário à conduta punível nos autos.

Não obstantes tais arguições, itero que a legitimidade da parte guarda relação entre ela e os fatos articulados na exordial, de modo que somente não incidência do nexos causal entre o réu e os fatos articulados pelo autor possuem o condão de conduzir à ilegitimidade passiva ora pretendida.

Na espécie, é incontroverso que o ora agravante ocupou o cargo de secretário municipal de gestão fazendária, à época dos fatos apurados, consubstanciados no contrato de fls. 187/200, celebrado em 26/10/09.

Sob o primeiro prisma, já se afigura o liame entre o cargo ocupado pelo agravante e a contratação em relevo. Isto porque o cargo de secretário financeiro se enquadra no primeiro escalão da prefeitura e, por excelência, alberga poder de decisão acerca de quaisquer medidas de ordem financeira tomadas pela administração, máxime contratação de serviços. Cumpre, ainda, referendar que a Lei nº 8429/92, em seu art. 2º define os sujeitos passíveis de atos de improbidade, assim como no art. 4º, expressamente, impõe aos agentes públicos a responsabilidade pela observância dos princípios constitucionais que orientam o trato da coisa pública. Verbis:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Demais disso, o caderno processual é repleto de atos de influência do agravante acerca da contratação em tela. Cito o memorando nº 540/13 (fl. 143/144), no qual este comunica a comissão de licitação que a contratação



não exigia o procedimento licitatório, bem como indica a empresa para o serviço, justificando tanto a singularidade do escritório, como a necessidade da contratação, ao aduzir que a consultoria municipal se via diante de demanda reprimida, com grande volume de serviço.

Posto isto, entendo tais fatos suficientes a ensejar a relação, tanto entre o cargo do agravante e os fatos veiculados na exordial, em tese, quanto entre os fatos comprovados nos autos e aqueles de que é acusado.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

Importa o vertente exame em apurar se restam presentes os requisitos do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, em espécie. Assim, sem adentrar o mérito processual, passo ao até então constituído nos autos.

A título de melhor caracterização da natureza da decisão impugnada, valendo-me do efeito devolutivo recursal, pondero que, a bem da verdade, cuida-se de medida liminar, concessiva de natureza cautelar, fundada em evidência, positivada no art. 311, III, parágrafo único, ambos do CPC.

Em específico, cuida-se de bloqueio de bens, voltado tão somente ao acautelamento do quantum que, porventura, venha a ser confirmado no julgamento de mérito, como crédito do ente público, seja por dano sofrido, seja por enriquecimento ilícito dos indiciados. Não se busca, portanto, a retirada dos bens do agravante, que não sairão de sua titularidade antes que assim determine o julgamento definitivo de mérito, se assim for.

Pois bem.

Seguem os requisitos de concessão da medida em exame, com grifos meus:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Na seara da ACP de improbidade, consigno que o art. 7º, da Lei nº 8429/92, positiva a obrigação de constrição dos bens dos indiciados, acaso os atos imputados ensejem lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. Transcrevo:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Assim, a tutela antecipada pretendida afigura-se em tutela de evidência, haja vista se fazer necessária tão somente diante da demonstração robusta da probabilidade do direito, já que o dispositivo legal da improbidade assim estabelece. Em verdade, o perigo de dano é presumido e se opera em face da sociedade, que, naturalmente, expõem-se ao perigo de não ver restituído seu patrimônio, caso ausente a medida constritiva que objetive garantir o cumprimento de possível condenação futura.

Eis o entendimento já firmado no STJ, cujos precedentes colaciono, em seus respectivos pontos de interesse à matéria versada:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL DECRETAÇÃO. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. PERICULUM



IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS CARACTERIZADO. I - Essa Colenda Corte Superior tem firme entendimento quanto ao requisito cautelar do periculum in mora, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao Erário, implícito no próprio comando legal do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, sendo exigida apenas, para concessão dessa medida acautelatória, a demonstração do fumus boni iuris, consistente na apuração da verossimilhança das alegações expressas na proemial. II - É pacífico nesse Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a medida constritiva de indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. [...] (STJ - REsp: 1472920 MT 2014/0195375-9, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 16/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. DESNECESSIDADE DA INDIVIDUALIZAÇÃO DOS BENS. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - E pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, na decretação da medida de indisponibilidade ou bloqueio de bens do demandado, em ação civil pública de improbidade administrativa, o periculum in mora, nessa fase, milita em favor da sociedade, encontrando-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade da ação de improbidade administrativa, no intuito de garantir o ressarcimento ao erário e/ou devolução do produto do enriquecimento ilícito, decorrente de eventual condenação, nos termos estabelecidos no art. 37, § 7º, da Constituição de República. IV - Da mesma forma, sedimentou-se no âmbito desta Corte o entendimento no sentido de ser desnecessária a individualização dos bens, pelo autor da medida cautelar ou da ação de improbidade administrativa, para fins de decretação da medida de indisponibilidade. V - Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1394564/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 05/12/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. [...] 3. A Primeira Seção do STJ (REsp 1.319.515/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21.9.2012) firmou a orientação de que a decretação de indisponibilidade de bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto tal medida consiste em "tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade." 4. Tal matéria foi sedimentada no mesmo sentido acima sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) no REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 5. Recurso Especial provido. (REsp 1391575/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 14/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO. [...] 2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário. 3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de



Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido". 4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013. 5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. 6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos. 7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Desta forma, na espécie, não vislumbro necessária a caracterização do risco de dano ao ente municipal, haja vista o caráter in re ipsa do prejuízo à coisa pública, em sede de ato de improbidade.

O que importa, então, apurar-se é a probabilidade de reconhecimento do ato de improbidade que contemple uma das hipóteses definidas no art. 7º, da lei de improbidade. Assim, evidenciada restará a probabilidade do direito.

Impende, portanto, saber se há pertinência no reclame do agravante, quando deduz que o serviço contratado não exige licitação, porquanto impassível de concorrência, o que justifica a contratação direta; e ainda se



reside, em concreto, a incidência de prejuízo ao erário ou de enriquecimento sem causa, dando ensejo à constrição financeira consubstanciada na liminar deferida.

Acerca da inexigibilidade de licitação, cumpre evocar o art. 25, da Lei nº 8666/93, que assim dispõe, no que atine à espécie:

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;

Infere-se, da disposição legal, que a licitação terá caráter inexigível quando inviável a competição, que constitui a gênese do procedimento licitatório, já que erigido sobre a própria concorrência isonômica entre os possíveis contratados, visando à celebração do melhor negócio para a administração. No caso, tratando-se de contratação de serviço técnico, mister possuir feição singular, suficiente a justificar a escolha direta de determinado prestador do serviço, também dotado de notória especialização, ao encontro da peculiaridade da atividade contratada.

À luz do contrato de fls. 266/277, firmado entre o município de Marabá e a empresa Guimarães & Genu Advocacia Pública e Empresarial, especialmente, na cláusula segunda, consta o elenco das atividades objeto da contratação. São os termos:

2.1. A contratada promoverá serviços técnicos especializados, abrangendo prestação de consultoria e assessoria jurídicas, visando ao aperfeiçoamento do planejamento e do ordenamento legal tributário, que se fará mediante as seguintes atividades: a) levantamento da situação atual; e b) aparelhamento normativo e procedimental permanente da administração.

Friso que, não obstante a expressão serviços especializados grafada na cláusula em epígrafe, a natureza das atividades se mostra comum, possível de se realizar por qualquer profissional, não necessariamente do ramo jurídico, na medida em que sequer existe descrição satisfatória do serviço, quando contempla o aperfeiçoamento do planejamento e do ordenamento legal tributário.

Diante da vagueza da descrição posta a lume, o que menos se afere é o requisito da singularidade do serviço que, muito ao contrário, sequer parece necessitar de titulação específica – no que adentrarei mais adiante, no momento oportuno.

Neste sentido, colaciono, grifado, aresto do STJ. Verbis:

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. STJ. 2ª Turma. Ministro Herman Benjamin, julgado em 03/02/2015).

Demais disso, informa a cláusula quarta – do preço dos serviços, que as atividades serão desenvolvidas ao longo de 12 (doze meses), com pagamentos mensais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a somarem o quantum final de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Logo, a contratação, longe de evidenciar uma necessidade especial do serviço, o que resultaria num ajuste pontual para aquela situação singular, faz notar uma prestação regular e contínua, de serviços de consultoria e de assessoria, atividades rotineiras, com o correspondente formato de contratação.

Destarte, afastada resulta a natureza peculiar do serviço, o que dá azo à probabilidade do direito veiculado na exordial, já que impõe consistente a possibilidade de procedência do pedido, justificando, assim, a concessão da medida liminar.

Além disso, há, nos autos, indícios relevantes de indução dos réus, agentes públicos, à contratação irregular da ré, pessoa jurídica. Vide o memorando 540/13 (fls. 143/144), datado de 23/09/13, no qual o secretário de gestão fazendária, em um só ato, indica a empresa, faz recomendações técnicas em seu favor, justifica a necessidade de contratação, defende a oferta final do preço do serviço e ainda requer sua contratação direta, anexando minuta de contrato, tudo ao avesso da impessoalidade que deveria conduzir sua conduta. Ainda, no dia seguinte, o mesmo agente autoriza a contratação e apõe dotação orçamentária para tanto (fl. 146), sendo o ato igualmente assinado pelo prefeito, na mesma data, em documento de idêntico teor, à fl. 147.

Outrossim, os autos informam que sequer o procedimento legal, afeto à



contratação direta, com base na inexigibilidade de licitação, fora adotado na espécie. O que se deu foi a finalização de mero encaminhamento de minuta de contrato, da lavra do secretário de gestão financeira, com recomendação à comissão de licitação e posterior formalização do termo contratual. Tudo à mingua da oitiva dos diversos setores de interesse na contratação, como ainda ausente a justificativa do preço, um dos requisitos previsto no inciso III, do parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 8666/93. Vide:

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

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

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

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

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

Itero, assim, que o conjunto probatório se mostra farto na comprovação dos atos de improbidade, já que se afiguram tanto a falta de singularidade do serviço, quanto a sequência de atos facilitadores da contratação, todos praticados, em conjunto, pelos réus. Logo, em relação à prática do ato de improbidade, a espécie sobeja elementos capazes de caracterizá-la, donde reputo robustos os indícios neste sentido.

Por outro lado, conforme já deduzido a princípio, a medida constritiva em comento encontra guarida na lei de improbidade administrativa, que, no entanto, estabelece como condição a incidência do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito.

Neste particular, reporto-me, pontualmente, à decisão interlocutória, que proferi, às fls. 1105/1106, para anotar o que segue:

É bem verdade que o STJ já firmou entendimento no sentido de que é indevido o ressarcimento ao erário, quando prestado o serviço, ainda que ilegal a contratação, em respeito à vedação do enriquecimento ilícito pela administração (Resp. 1184973/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/09/10).

Nesta linha, a princípio, remontaria despidendo falar-se em enriquecimento irregular dos indiciados ou mesmo em prejuízo ao erário, diante dos relatórios de fls. 416/944, que induzem à conclusão da prestação do serviço – ressalvo que não há atesto da efetiva prestação dos serviços, pelo fiscal do contrato, nos autos - o que, sob um olhar superficial, afastaria a necessidade de ressarcir, esvaziando a constrição financeira. Foi o entendimento que perfilhei por ocasião da decisão que atribuiu efeito suspensivo ao presente recurso.

Ocorre, porém, que a interpretação da prestação dos serviços, no sentido de não ensejar lesão ao erário, deve, necessariamente, considerar a necessidade da contratação. É que, diante da aquisição de serviço que, de todo modo, seria obtido pela administração, a celebração de contrato à mingua da concorrência pode tão somente representar maior gasto – o que também não deve ser olvidado na qualidade de prejuízo. Porém, uma vez



contratado serviço desnecessário, emerge outra figura jurídica que reclama maior atenção, qual seja o conluio das partes, que poderiam ter simulado a necessidade da contratação para obter vantagem ilícita.

Nesta hipótese, ainda que prestado o serviço (o que ainda pende de comprovação exauriente), remanesce a necessidade de ressarcimento, porquanto afastada a boa-fé do contratado. E mais: assenta-se claro o dano aos cofres públicos, na medida em que a verba dispensada para aquela contratação deveria ser utilizada para outro fim, efetivamente útil ao interesse público.

Neste sentido é a Lei nº 8666/93, que, no §1º, do art. 49 preceitua que a administração não possui o dever de indenizar o prestador de serviços, diante da nulidade do contrato, caso já cumpridos seus termos; e excetua a hipótese do parágrafo único do art. 59, que opõe uma única exceção, qual seja a inimputabilidade de culpa ao contratado pela ilegalidade; ou seja, a prestação dos serviços ilegais imbuída de boa-fé. Só então restaria caracterizado o enriquecimento ilícito da administração, afastando o prejuízo ao erário. Mas não é o que se denota dos autos.

Segue a transcrição legal, grifada:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa

Na espécie, cumpre remontar ao objeto do contrato para fixar que a realização de levantamento da situação atual e aparelhamento normativo e procedimental permanente da administração muito mais se afinam com atividades de gestão, afeta à atividade fim do ente público, que possui corpo de 8 (oito) procuradores concursados – consoante o memorando 540/13, do que com atividades ínsitas à terceirização.

Considerando que tanto este aspecto, como também a não comprovação da prática mercadológica do valor contratado (ainda que necessária a contratação); bem ainda a possível prática de conluio no beneficiamento da empresa contratada, restam questionados na exordial da ACP (fls. 58/92), é mister que se apurem os fatos, para então concluir pela incidência ou não de prejuízo aos cofres públicos e à consequente necessidade de ressarcimento.

Assim, diante desta possibilidade, aliada ao robusto acervo probatório explanado, decerto que o patrimônio público fica exposto à perda, caso deixem de ser tomadas as medidas legais voltadas à garantia da efetiva prestação jurisdicional. Para tanto, exsurge o bloqueio de bens, na



qualidade de medida cautelar, voltada à garantia do resultado útil do processo.

Neste sentido, a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E ASSESSORIA JURÍDICA PARA O MUNICÍPIO DE NIPOÃ DETERMINADA A SUSPENSÃO DO CONTRATO, VEDAÇÃO DOS PAGAMENTOS E BLOQUEIO DE BENS DOS RÉUS POSSIBILIDADE. Caráter genérico dos serviços jurídicos contratados que, em tese, deveriam ser atribuídos ao procurador municipal. Grande diferença entre os vencimentos dos procuradores municipais e os honorários pagos ao advogado contratado, para o exercício de funções jurídicas rotineiras. Constatação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do artigo 273, I, do CPC. Necessidade de instauração do contraditório e apuração dos fatos no curso da lide. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AI: 21247159520148260000 SP 2124715-95.2014.8.26.0000, Relator: Marcelo Semer, Data de Julgamento: 25/08/2014, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRREGULARIDADE EM LICITAÇÃO MODALIDADE CARTA-CONVITE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E ASSESSORIA JURÍDICA PARA O MUNICÍPIO DE POLONI. DETERMINADO O BLOQUEIO DE BENS DOS RÉUS. POSSIBILIDADE. Caráter genérico dos serviços jurídicos contratados que, em tese, deveriam ser atribuídos ao procurador municipal. Certame destinado à contratação de escritório de advocacia para "ajuizamento de ação". Adiantamento de honorários antes da propositura da demanda judicial. Procedimento administrativo que aumentou dívidas fiscais, não havendo motivo para o pagamento. Constatação de perigo de dano irreparável ao Município ou de difícil reparação, nos termos dos artigos 273, I, do CPC e 7º, parágrafo único da Lei de Improbidade Administrativa. A motivação para o decreto de indisponibilidade de bens na ação civil pública reside na proteção da sociedade, e não na possibilidade de dilapidação do patrimônio do réu. Precedentes. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AI: 22049037520148260000 SP 2204903-75.2014.8.26.0000, Relator: Marcelo Semer, Data de Julgamento: 02/02/2015, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 04/02/2015).

Nesta senda, consigno que devem ser restabelecidos os efeitos da decisão agravada, em todos os seus termos, com a expedição de ofícios no sentido de constrição financeira, dirigidos aos órgãos competentes, nos moldes descritos pelo juízo a quo.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Belém, 05 de março de 2018.

Desa. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora