



Poder Judiciário da Paraíba
4ª Vara Mista de Patos

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64) 0800950-83.2015.8.15.0251

[IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA]

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

RÉU: ADERALDO SERAFIM DE SOUSA, JOSE DE ARIMATEIA NUNES CAMBOIM

SENTENÇA

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO. CONTADOR- LICITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. ESPECIALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS. INDEMONSTRADOS. SINGULARIDADE OU EXCLUSIVIDADE DOS SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA. CONTRATO. SUJEIÇÃO. NORMAS GERAIS. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. VIOLAÇÃO. CONTRATO. NULIDADE.

- A contratação de profissional em contabilidade pela Administração Pública direta está sujeita a realização de prévia licitação, implicando em nulidade a celebração de contrato mediante a modalidade de inexigibilidade, em que não ficaram comprovadas as características essenciais de exclusividade ou singularidade dos serviços profissionais, cujo ato resultou ainda em violar o princípio constitucional da impessoalidade.

CONTRATAÇÃO DIRETA. VIOLAÇÃO. LEI DAS LICITAÇÕES. CONTRATAÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL CUMPRIDA. RESSARCIMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PREJUÍZO. INDEMONSTRADO.

- Embora o contrato firmado tenha aviltado as normas licitatórias, mas devido ao cumprimento integral da obrigação pactuada, descabe o ressarcimento da remuneração pelos serviços prestados, visto que, incorreria em enriquecimento sem causa, circunstância reprovada pelo Código Civil, bem como pelo caráter confiscatório que rotularia a sua efetivação.

Procedência parcial.

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por meio de seu Promotor de Justiça oficiante neste juízo, interpõe a presente Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa contra **José de Arimateia Nunes Camboim, ex-prefeito** do Município de Santa Terezinha e Aderaldo Serafim de Sousa, imputando-lhes, atos de improbidade administrativa, pela alegação de contratação de serviços contábeis sem a realização de processo licitatório, sob o manto de inexigibilidade de licitação.

Notícia a inicial que o procedimento de inexigibilidade de licitação nº 01/2014, no valor anual de R\$ 79.680,00 (setenta e nove mil reais), foi realizado em desacordo com a Lei 8666/93.

Diz que o caso dos autos não se amolda ao disposto nos art. 25 e 26 da Lei 8666/93, eis que, apesar da habilidade técnica do profissional contratado pela edilidade, não restou comprovado no processo de dispensa de licitação que somente tal profissional tem a capacidade de executar tais serviços, por tal razão, pugna o autor pela nulidade do procedimento de dispensa de licitação 01/2014 e respectivo contrato, impondo-se as sanções do art. 12, II e III da Lei 8429/92.

O processo se encontra regularmente instruído com os documentos necessários ao seu integral conhecimento e regular desenvolvimento processual.

Notificações efetivadas, ID 2307888 e ID 2391038, com a apresentação de manifestação apenas pela primeira demandada, ID 2531484 .

Decorrido o prazo para manifestação, este juízo recebeu a inicial e determinou a citação dos demandados as quais forma devidamente realizadas, ID 3753251.

Contestação apresentada por ambos os demandados, ID. 3906356, alegando que houve a rescisão contratual em outubro de 2014, após recomendação do MPE, tendo sido pago ao Sr. Aderaldo, contador contratado a importância menção de R\$ 6.640,00, durante nove meses.

Afirma que após a rescisão contratual, houve a contratação por meio de licitação na modalidade pregão presencial 0037/2014, o que gerou o contrato 13701/2014, para prestação do serviço de outubro a dezembro de 2014, entendendo ao fim a inocorrência de ato de improbidade administrativa.

Impugnação constante nos autos.

As partes forma intimadas para especificarem provas a produzir, com deliberação, tendo apenas o autor pugnado pela oitiva de testemunhas visando demonstrar a experiência do segundo demandado.

Autos conclusos.

Em síntese, é o que cumpre relatar, passo a DECIDIR.

Analisando o cerne da controvérsia destes autos, vê-se que o mérito da causa por ser exclusivamente de direito e de fato, está bem demonstrado com a robusta prova documental que lastreia este processo, possibilitando assim, o seu integral conhecimento e a conseqüente desinflúente produção de novas provas para sua noção e deslinde.

Mostra-se, portanto, impertinente a realização de audiência acerca da capacidade técnica do profissional, eis que o próprio município, após intervenção ministerial realizou pregão presencial por reconhecer a viabilidade da concorrência, ademais os documentos públicos que instruem este feito retratam a situação fática enfocada nos autos, notadamente quando o objeto da presente a ação é a violação a dispositivo expresso de lei que impõe como regra a licitação para contratação de obras e serviços públicos e como exceção a inexigibilidade de tal procedimento. Outrossim, as provas decorrentes de documentos públicos têm prevalência sobre as demais.

A respeito dessa temática impende-se destacar, o recente entendimento do TJMG:

“EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CERCEAMENTO DE DEFESA -

INOCORRÊNCIA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO ERÁRIO VERIFICADO - QUITAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO.

- Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando as provas pretendidas pela parte se mostram manifestamente desnecessárias à elucidação das questões propostas.

- Comprovado o recebimento de valores irregulares pelos agentes políticos, o seu ressarcimento é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Cível 1.0327.11.003488-8/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/07/2016, publicação da súmula em **25/07/2016**).

Em consequência deste posicionamento adotado, impõe-se sua ciência direta para fins decisórios, conquanto estão presentes às condições que ensejam o seu julgamento antecipado, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com suporte no art. 355, I, do Código de Processo Civil, decido julgar antecipadamente a presente causa.

Das preliminares

Inaplicabilidade da Lei 8429/92 aos agentes políticos (inadequação da via eleita)

Questão por demais ultrapassada, mas ainda assim encontra-se debatida neste feito.

De início, cabe pontuar que a tese da não-incidência da Lei nº 8.429/92 para os denominados agentes políticos desconsidera a distinção ontológica existente entre crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa.

Os atos de improbidade administrativa não se confundem com os impropriamente denominados crimes de responsabilidade, uma vez que os primeiros configuram ilícitos de natureza civil (extrapenal) – muito embora tenha consequências na esfera administrativa –, enquanto os segundos são infrações político-administrativas (ou político-constitucionais).

Daí porque os primeiros atos, atos de improbidade administrativa, estão sujeitos a um processo e julgamento realizado exclusivamente pelo Poder Judiciário, valendo-se de um rito próprio sem qualquer aspecto político, enquanto os segundos – crimes de responsabilidade, estão sujeitos em relação a alguns agentes a processo e julgamento pelo legislativo (Senado Federal, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais), tendo, assim, forte carga política em sua condução.

Percebe-se, portanto, que os denominados crimes de responsabilidade não se confundem com os crimes comuns e com outros ilícitos de natureza extrapenal, como os atos de improbidade administrativa, sendo, assim, possível a tramitação de processos simultâneos pelo mesmo fato que importe em responsabilização civil, por crime de responsabilidade e por crime comum, não havendo que falar em dupla punição.

O Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, e com base no decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem na Petição 3211, passou a admitir a sujeição dos agentes políticos à Lei de Improbidade, ante o reconhecimento da inexistência de qualquer óbice constitucional à aplicação do regime de proteção à probidade a essa categoria de agentes públicos, exceção feita unicamente ao Presidente da República (Rcl 2790/SC), orientação essa hoje consolidada naquela Corte¹.

A este respeito, com a devida vênia entendo inaplicável (juízo de *distinguishing*), nesta hipótese, o entendimento sufragado na Reclamação 2.138-6/DF, pelo colendo STF - no

sentido de que "os Ministros de Estado, por estarem sujeitos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992)" - posto que (ex-)Prefeito goza de situação jurídico-constitucional distinta daquela julgada pela Suprema Corte, além de que, dentro da sistemática do Decreto-lei 201/67 - diversamente do que ocorre no âmbito da Lei nº 1.079/50 – a infração ora atribuída ao autor, prevista no art. 1º do Decreto-lei 201/67, não ostenta a natureza de infração autenticamente político-administrativa, de modo a afastar a responsabilização por improbidade, ao argumento de especificidade.

Ademais, o mesmo STF tem entendido, em diversas Reclamações ali ajuizadas por Prefeitos e ex-Prefeitos contra os quais foi movida ação de improbidade administrativa, em 1º Grau, que a decisão proferida na Reclamação 2.138-6/DF, não o foi em controle abstrato de constitucionalidade, não tendo, pois, efeito vinculante ou erga omnes, aproveitando seus efeitos apenas às partes, inexistindo, sobre o assunto, súmula vinculante (v.g. Reclamações 5.027-1/PB, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJ de 30/03/2007, e Agravo Regimental na mesma Reclamação, DJ de 21/09/2007; Rcl 5.081/PB, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 28/05/2007).

Em igual sentido:

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE A PREFEITO MUNICIPAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que os Prefeitos Municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas. 2. Efetivamente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 2.138/DF, à luz da Lei 1.079/1950, afastou a aplicação da Lei 8.429/1992 em relação ao Ministro de Estado, então reclamante. Entretanto, a própria Excelsa Corte já proclamou que a referida decisão somente tem efeitos inter partes (Rcl. 5.703/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, Dje 15.10.2009) e não possui caráter vinculante. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201201136446, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/09/2012 ..DTPB:.)

Sendo assim, não acolho a preliminar ventilada.

Do Mérito

O Promovente após demonstrar com muita propriedade a legitimidade ativa *ad causam*, expõe de forma explícita a imprescindibilidade da exigência de licitação como regra constitucional e infraconstitucional imposta às Entidades da Administração Pública direta e indireta.

Anota, ainda, pela sua importância, no caso em tela, o uso indevido da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços Contadores de caráter geral e desprovidos de comprovação de notória especialização.

A postulada afasta a hipótese de serviço técnico especializado, de natureza singular (art. 25, II, da Lei nº 8.666/93) para a hipótese, pois a singela prestação de informações previdenciária, cadastramento do PASEP, e FGTS são atos nitidamente comuns a qualquer profissional de contabilidade, sem maiores dificuldades, não estão abarcados pela fresta da inexigibilidade.

Analisando o teor das defesas apresentadas, nota-se que há limitação ao argumento da inexistência de dano ao erário, além da exclusividade técnica e meritória do profissional

contratado, que segundo a contestação, possui trinta anos de experiência que desenvolve um serviço singular.

No mérito esboça razões demonstrando presentes os requisitos para inexigibilidade de licitação para a contratação em questão ao evidenciar que os serviços eram singulares e os contratados qualificados com a notória especialização.

Aduz ainda que houve realização de pregão presencial em outubro de 2014, visando atender a recomendação do Ministério Público, tendo como único interessado o segundo postulado.

Todos pedem ao final a improcedência da ação.

Cinge-se a controvérsia em saber se contratação de um técnico contabilidade pelo poder público, mediante a dispensa de licitação, sob a modalidade da inexigibilidade, enfatizada pelos supostos requisitos da notória especialização e a singularidade dos serviços profissionais jurídicos.

Neste aspecto, a licitação é inexigível quando há inviabilidade de competição, cujas hipóteses estão taxativamente elencadas no artigo 25 da Lei n.º 8.666/93, a saber: a) contratação de fornecedor exclusivo (inciso I); b) contratação de empresa ou profissional notoriamente especializado (inciso II); c) contratação de profissional do setor artístico (inciso III).

No caso em apreço, a teor do contido processo de dispensa de licitação n.º 001/2014, o processo de licitação foi declarado inexigível com fundamento no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93 (justificativa de p. 122), que assim dispõe:

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.

O mencionado art. 13 da norma referida pelo Inciso II, do dispositivo acima transcrito, está assim escrito:

“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 ou tributárias; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

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.

VIII - ([Vetado](#)). ([Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 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”.

Extraí-se da clareza apontada pelos dispositivos legais reproduzidos, de plano, que a permissibilidade para a contratação de serviços técnicos profissionais mediante a inexigibilidade de licitação impõe a existência dos requisitos, quais sejam, o da “notória especialização” e da

“singularidade do objeto”.

Da Especialização Dos Serviços Técnicos

Deflui das peças encartadas nestes autos, bem como os arrazoados dos promovidos, que os serviços de contabilidade prestados derivam de prestação de acompanhamento do cumprimento dos limites constitucionais, e da LRF, auditoria das despesas/receitas, dentre outras, não havendo nada de especial ou extraordinário que resulte em questões de alta indagação jurídica ou exegese de refinada qualificação doutrinária especializada.

Em verdade, os serviços de assessoria contábil não se enquadram no conceito de serviços técnicos profissionais especializados catalogados no artigo 13 da Lei n.º 8.666/93.

E não se enquadram porque exige do profissional o conhecimento comum e ordinário, inerente a todo e qualquer contador. E ainda que se enquadrasse, não há provas de que a empresa contratada (profissional contratado) tivesse notória especialização na área, de forma a diferenciá-lo das demais empresas e de outros contadores.

Dito isto, indaga-se, não haveria outros contadores ou outras empresas de contabilidade capazes de realizar o serviço?

Por que o trabalho de um técnico em contabilidade contratado seria o mais adequado ao Município de Santa Terezinha?

São indagações que não foram esclarecidas, sendo que, a bem da verdade, o primeiro requerido, a seu talante e de forma subjetiva, declarou a inexigibilidade da licitação, ferindo princípios básicos do direito administrativo.

Com certeza, outros escritórios de contabilidade poderiam, perfeitamente, executar os serviços na Prefeitura Municipal de Santa Terezinha e não exclusivamente o profissional contratado.

Ora, este juízo já se deparou com casos semelhantes de ação de improbidade administrativa por contratação de direta de contadores em outros municípios da região, a exemplo de Patos, em que outros contadores também teriam sido contratados sob a justificativa de sua singularidade.

É evidente que para o serviço em questão há viabilidade de competição, tanto que o Município realizou pregão presencial e, o fato de outros profissionais não terem comparecido, não importa em concluir que se trata de um serviço especializado e o profissional singular em sua área.

Gize-se que pela documentação coligida no processo de dispensa o Sr. Aderaldo Serafim de Sousa é técnico em contabilidade detentor não de curso superior na área, mas de curso técnico, portanto, nível médio, não possuindo ainda especialização, mestrado, doutorado a fim de colocá-lo entre aqueles que detêm notória especialização para o serviço desempenhado, não obstante possa ter anos de atividade na área, o que não lhe confere o grau de profissional singular ou de notório especialização.

E mais, os serviços de contabilidade da Prefeitura Municipal de Santa Terezinha/PB não podem ser tidos como serviços de natureza singular, especial ou extraordinário, como exige a lei para a declaração de inexigibilidade de licitação (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93).

Sob outro enfoque, exige a lei que as situações de inexigibilidade de licitação sejam previamente justificadas (artigo 26 da Lei n.º 8.666/93). É imprescindível que a administração pública demonstre a razão da escolha do contratado e sua notória especialização, bem como justifique o preço, tudo em regular processo administrativo e obedecidos os princípios da legalidade, da publicidade, da impessoalidade e da probidade administrativa.

No presente caso, as referidas formalidades não foram observadas pela administração, que declarou a inexigibilidade de forma imotivada e genérica, com base tão somente na experiência profissional (p. 37), o que se constitui em inaceitável burla aos princípios que regem a conduta do administrador público.

De modo que, não há nada de extraordinário ou espantoso no desenvolvimento dessas atividades postulatórias no âmbito dos serviços contábeis.

Com efeito, a exigência basilar dos serviços técnicos albergados pelo inciso II, do art. 25 da aludida norma:

*“visa não obter apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteadada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real”.*²

Depreende-se assim, que esse requisito indispensável à inexigibilidade de licitação reflete “a atuação pessoal de um ser humano, com cunho de transformação do conhecimento teórico-geral ou da inventividade em solução prática-concreta”, conclui o renomado jurista.

Por esse lúcido entendimento afirma que “A necessidade experimentada pela Administração Pública, que motiva não poderá ser satisfeita senão através da utilização fundamentação da capacidade humana de transformar conhecimento teórico em solução prática”.

Frise-se que, para o caso em tela, é de invocar-se também pela sua oportunidade o enunciado 39 do Tribunal de Contas da União ao definir que a notória especialização “só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de se medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação”.

À luz das rotinas elencadas no desempenho profissional de execução do aludido contrato, fica afastada a necessidade de notória especialização na realização dessas tarefas habituais e normais.

Da Singularidade Do Objeto Da Contratação

A outra condição essencial autorizativa da inexigibilidade no caso sub exame é o objeto singular da contratação, que *destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13 da referida Lei.*

Leciona o conceituado doutrinador Marçal Justem Filho:

*“A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional “especializado”*³

De modo que, seria um desprezo a nobre classe dos contadores paraibanos entender que outros escritórios ou sociedades de contadores não teriam capacidade de executar as rotinas contábeis acima descritas e reconhecidas pelas partes.

Isto porque a singularidade exigida pelo art. 25, inciso II, da Lei n. 8666/93, implica, justamente, nas qualidades específicas de determinada pessoa, no conhecimento marcante desta em dada matéria, nas peculiaridades apresentadas.

É claro, por outro lado, que não se exige, para a configuração da singularidade, que o profissional seja único, o que, nos dias atuais tornaria praticamente inócua a previsão legal.

De modo que, não impressiona os argumentos expendidos pelas Partes quanto à singularidade dos serviços profissionais executados, nem que não pudessem ser atendidos pelos integrantes do serviço jurídico da Ré, especialmente, neste embrionário momento processual.

O Princípio Da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômico influam na escolha dos exercentes dos cargos públicos; máxime porque dispõem os órgãos da Administração, via de regra, dos denominados cargos de confiança, de preenchimento insindicável.

De acordo com o autor Marcelo Alexandrino:

“A impessoalidade como prisma determinante da finalidade de toda atuação administrativa é a acepção mais tradicional desse princípio e traduz a ideia de que toda atuação da Administração deve visar o interesse público, deve ter como finalidade a satisfação do interesse público.” (Alexandrino, Marcelo, Direito Administrativo Descomplicado, 17ª Ed, 2009, pag.200)

A impessoalidade opera-se *pro populo*, impedindo discriminações, e contra o administrador, ao vedar-lhe a contratação dirigida intuito personae.

Tanto que, a inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, deve ficar adequadamente demonstrada, o que não ocorreu *in casu* em que pese o esforço olímpico nas argumentações tecidas.

Desse modo, tem-se que, o princípio da impessoalidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal foi aviltado diante do ato impugnado satisfazer interesse privado concretizado pelo favorecimento do 2º promovido devido o direcionamento da escolha proferida, sem dar oportunidade a que outros contadores e técnicos em contabilidade, que são inúmeros com a nivelada qualificação profissional pudessem concorrer ou prestar serviços mais em conta, o que atenderia ao interesse público.

Da Orientação Jurisprudencial

O reconhecimento judicial da inviabilidade jurídica da contratação de serviços jurídicos sem a realização prévia de licitação tem sido sedimentado em nossos tribunais, numa posição firme de rechaço dessa prática de violação dos princípios norteadores da Administração Pública e de defesa da Lei de Licitação, assim é que, dentre outros, impende transcrever os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PRECLUSÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA E CONTABILIDADE. NATUREZA SINGULAR. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. NÃO

COMPROVAÇÃO. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AO ERÁRIO PÚBLICO. INEXIGÊNCIA DE RESULTADO. CRIME DE MERA CONDUTA. APELO IMPROVIDO. 1. A superveniência de sentença condenatória torna precluso a arguição de nulidade por inépcia da denúncia. 2. 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. 3. A contratação de escritório de advocacia e contabilidade quando ausente a singularidade do objeto contratado e a notória especialização do prestador configura patente ilegalidade. 4. Por ser o delito de mera conduta prescinde de dolo específico de fraudar o erário ou a exigência de prejuízo à Administração Pública. 5. Apelo Improvido.

(TJ-MA - APL: 0313022012 MA 0000427-11.2009.8.10.0104, Relator: JOSÉ BERNARDO SILVA RODRIGUES, Data de Julgamento: 31/01/2013, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/02/2013)

“A exceção à obrigatoriedade de licitação, no caso de contratação de serviços técnicos profissionais especializados, tem em mira tão-somente os serviços em que se exigem do executor, além de sua habilitação técnica e profissional, conhecimento profundos e alta técnica, em sua área de atuação. Essa regra não se aplica quando o serviço não apresenta as características da especialidade e singularidade, exigidas para o caso de inexigibilidade” (TJPB – AI nº 2004.010.388-8 – j. 15.03.2005 – rel. Des. Antônio Elias de Queiroga). No mesmo sentido: TJRS - Ap. cível 599261096 – 1ª CC – j. 16/06.1999 – rel. Des. Celeste Vicente Rovani).

Como se vê, a melhor interpretação literal do conjunto normativo de regência da temática em foco, assim como a manifestação pretoriana converge para a imprescindibilidade da exclusividade ou singularidade de serviços especializados para atender a modalidade de inexigibilidade de licitação para suas contratações.

Por fim, pode-se infirmar que o contrato impugnado está eivado de nulidade pela sua invalidade por não se constituir em ato jurídico perfeito, cuja validade exige a reunião dos elementos prescritos pelo art. 104 do Código Civil⁴, de um lado, e por outro, por incorrer nas hipóteses previstas pelos Incisos II, III, IV, V e VI, do art. 166 do referido Código⁵.

Relativamente ao pedido imposição de sanção prevista no art. 12, II da Lei 8429/92 (reparação do dano), mesmo com o reconhecimento da sua ineficácia, não se tem como vislumbrar reparação material, conquanto foram prestados os serviços pactuados, tendo o segundo promovido cumprido integralmente a sua obrigação contratual.

De forma, não se tem como mensurar prejuízo ou dano patrimonial à Administração Pública, não comportando desta maneira, ressarcimento ou restauração do nível de riqueza estatal.

E mais, outra postura diversa desta, representaria um enriquecimento sem causa, onde a 1º promovida se beneficiária com os serviços prestados pelo 2º promovido, mas sem remuneração de tais tarefas e serviços profissionais.

Esse cenário de empeco ao enriquecimento sem causa tem previsão legal no Código Civil⁶ quando veda o enriquecimento de outrem sem justa causa ao compelir a restituição de forma compulsória.

Da existência de dolo

O ato apontado como ímprobo consistiu na contratação de serviços contábeis com dispensa de licitação, o que evidencia manifesta afronta às normas legais e constitucionais, ao dispor a gestora, da máquina pública à sua mera liberalidade, a despeito do que preconiza o ordenamento

jurídico e os princípios sensíveis à administração pública.

A respeito dessa obrigação de defesa da ordem jurídica, ressalte-se a imposição preceituada pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992):

“Art. 4º Aos 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”.

Sobre o tema aqui em exame, o STJ decidiu que "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade, eis que a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10." ⁷.

Em outras palavras, "o ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa)." ⁸.

Neste prisma, a conduta dos Representados atentou diretamente contra o princípio constitucional da impessoalidade e, notadamente, da legalidade, ao perpetrar o ato acima descrito, o que se enquadra ao art. 11, caput, da LIA.

Como demonstrado, todo agente público tem a obrigação de velar pela legalidade e os princípios norteadores da gestão pública, mas a primeira demandada decidiu por ato próprio ir à contramão desta via imperiosa ao respeito à lei e a ordem.

Essa disposição de agir contra a lei, em proceder de má intenção, em deslealdade à primazia normativa, é promanar com má-fé, com contornos de ilicitude consciente. O ato administrativo foi realizado por iniciativa, vontade e determinação da promovida, não há, portanto, que se falar em culpa ou coação, foi um ato pessoal.

Convém evidenciar que a presença do elemento subjetivo, o dolo específico, está inferido pelo conhecimento, consciência da ilicitude e a vontade do agente na sua perpetração de forma ampla e intensa em desprezar as imposições normativas.

Isso porque, é sabido é que a licitação é um procedimento administrativo vinculado que antecede a formalização de contratos realizados pelos entes públicos da administração direta e indireta e tem por finalidade a seleção, dentre os interessados, daquele que oferece a melhor proposta, considerando as peculiaridades de cada caso.

O art. 37, XXI, da Constituição Federal é expresso quanto à obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório para a União, os Estados, Municípios, Distrito Federal e para as entidades da Administração Indireta, salvo nos casos especificados na legislação, que seriam as hipóteses de inexigibilidade e dispensa expressamente prevista na Lei 8666/93.

Com efeito, não se vê nos autos documento hábil que legitimasse a aquisição dos serviços contábeis mediante dispensa de licitação, vez que não foi realizado qualquer estudo que comprovasse que o segundo demandado fosse o mais indicado (detentor de notável saber na área, com alto grau de especialização), pelo contrário, o profissional é técnico em contabilidade e

sem especialização na área.

Neste toar, tem-se que proceder dolosamente significa agir de forma livre e consciente, pretendendo alcançar um resultado o que restou evidenciado nos autos em tela.

Note-se que o exame a respeito da má-fé estará presente, na relação jurídica, quando ausente a boa-fé (conceito negativo). Segundo Miguel Reale:

“Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências”.

No dizer de Miguel Reale Júnior:

“Todo agir é um conduzir-se. Toda ação é fruto de uma escolha, e toda escolha é fundada em valores que se põem como fim de agir. O homem age voltado para um resultado ou, por outras palavras, segundo uma ‘intencionalidade significativa.

O resultado almejado é reflexo de uma valoração que constitui o motivo do agir, conscientemente reconhecido como tal.

(...)

Concluindo: o dolo integra a ação, é parte de um todo ontologicamente indecomponível, não podendo estar fora de seu ente real por força de exigências metodológicas. Todo o comportamento é, em suma, teleológico e axiológico. A intencionalidade integra a ação.”

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já decidiu:

"(...) 4. A conduta do recorrido, ao contratar e manter servidores sem concurso público na Administração, amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, bem como não tenha havido má-fé na conduta do administrador." (STJ - 2ª Turma, REsp 988.374/MG, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 16.05.2008).

Poderá o agente, contudo, negar a intenção e dizer que “não teve dolo”. Nesse caso, não cabe ao autor da ação, Ministério Público, no caso, o autor da demanda, fazer prova negativa da ausência de elemento subjetivo. Primeiramente, compete ao autor a prova dos fatos alegados (o ônus da prova é de quem alega). Em segundo lugar, e, valendo-se do mesmo princípio, expresso no ordenamento processual, caberá à própria defesa tal mister, pois se trata de fato modificativo do direito do autor.

Essa dedução está consignada, expressamente, pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 373:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A suposta ausência de dolo, portanto, é questão a ser trazida aos autos e provada pela defesa e, não, pelo autor, pois é fato que modifica a descrição fática.

A lição de Denílson Feitoza Pacheco é primorosa:

“A jurisprudência construiu a interpretação segundo a qual o dolo é presumido, mas se trata de presunção relativa, a qual pode ser afastada, competindo ao réu provar que não agiu com dolo. Por exemplo, se o réu subtraiu um carro apenas para passear, sem ânimo de se tornar proprietário, presume-se que agiu dolosamente para praticar o crime de furto, competindo ao réu demonstrar que não tinha dolo de furto (...).”

O segundo, em razão do seu conhecimento público acerca das normas da administração pública, inclusive sobre a celebração de contratos, agiu com imprudência e assumiu o risco do resultado previsível, não se mostrando indene de culpa pelo deslinde no âmbito judicial desta causa que culminou com a nulidade do contrato e da sua sujeição da responsabilidade aqui proclamada.

A conduta dos representados se mostra, pois, impregnada de dolosidade, de profanação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, como dito, subsume-se ao tipo do artigo 11, caput, da norma de regência.

DISPOSTIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE em parte O PEDIDO, para ato contínuo, declarar a nulidade do contrato de nº 001/2014, firmado entre o Município de Santa Terezinha e o Sr. Aderaldo Serafim de Sousa, **bem como CONDENO OS DEMANDADOS**, devidamente qualificados em todo o feito, como incursos nas penas do art. 12, III, da Lei n. 8.429/92, nos seguintes termos:

a) José Arimatéia, impondo-lhe as sanções de **suspensão dos direitos políticos por 04 (quatro) anos, e multa civil de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser revertida para o fundo a que se refere o art. 13 da Lei n. 7347/1985;**

b) Aderaldo Serafim de Sousa, aplicando-lhe as sanções de **multa civil de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a ser revertida para o fundo a que se refere o art. 13 da Lei n. 7347/1985;**

Condeno os promovidos ao pagamento das custas processuais, de forma rateada (50%). Incabível a condenação em honorários, eis que intentada a ação pelo Ministério Público.

Intime-se o Município de Patos/PB sobre o teor da presente sentença.

P.R.I. Ciência ao Ministério Público.

Uma vez transitado em julgado, expeçam-se as comunicações de ordem, inclusive ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Paraíba, bem como ao cartório da Zona Eleitoral correspondente, para fins da suspensão dos direitos políticos ora determinada. Cumpra-se.

Proceda-se ao cadastro no CNJ, no campo destinado à inclusão das pessoas condenadas por ato de improbidade administrativa.

Patos, 15 de julho de 2019.

Vanessa Moura Pereira de Cavalcante
Juiz de Direito

1ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PUBLICIDADE. PROMOÇÃO PESSOAL. LEI DE IMPROBIDADE. PREFEITO. APLICABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 201/67. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A LEI Nº 8.429/92. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas no seu

art. 2º, quais sejam: o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador Geral da República. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de não há óbices para a aplicação concomitante do Decreto-Lei nº 201/67 e Lei nº 8.429/92, pois, "o primeiro impõe a prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato" (Resp 1.106.159/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/06/2010).

3. Infirmar as premissas do Tribunal de origem, a fim de descaracterizar a conduta dolosa atribuída ao recorrente, demandaria o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estritos limites do apelo especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo conhecido. Recurso especial conhecido em parte e não provido.(STJAGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 6.693 - RS (2011/0050167-7) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA AGRAVANTE : MARIOVANE GOTTFRIED WEIS ADVOGADO : GLADIMIR CHIELE E OUTRO(S) AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL).

[2](#) In Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos de Marçal Justen Filho, 9ª edição Dialética, São Paulo, 2002.

[3](#)JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 368.

[4](#) Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

[5](#) Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

[6](#) Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

[7](#)(STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (hoje Ministro do STF), julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011)

[8](#)(STJ, REsp 1257150/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013)



ID do documento: **22694227**



190715084043417000000022019077