



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000507090

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006802-50.2011.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados ROBERTO FERNANDES DE CARVALHO, SCHEREINER E STEIN ADVOGADOS ASSOCIADOS (E OUTROS(AS)), WALTER ALEXANDRE DO AMARAL SCHEREINER e WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ LUIZ GERMANO (Presidente) e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 25 de julho de 2016.

Venicio Salles
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 0006802-50.2011.8.26.0318

COMARCA: Leme

APELANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELADOS: Wagner Ricardo Antunes Filho e outros

VOTO nº 23.234

Ação de improbidade – contratação de serviço de advocacia e assessoria jurídica sem prévio procedimento licitatório – singularidade dos serviços não verificada – improbidade configurada – incorrência da alegada boa-fé, que se presume dada a objetividade da “regra” descumprida;

– danos potenciais – valor dos serviços que não se submeteram ao salutar procedimento licitatório que se presta para escolher a proposta mais vantajosa técnica e financeiramente – recurso ministerial provido em parte

Dá-se provimento parcial ao recurso

Trata-se de ação de responsabilidade civil por ato de improbidade aforada pelo Ministério Público de São Paulo em face de Wagner Ricardo Antunes Filho e outros, alegando que a contratação do escritório de advocacia Schreiner e Stein Advogados Associados teria sido realizada em desconformidade aos incisos II e XXI do art. 37 da Constituição Federal. Destacou que ***em 29 de janeiro de 2007, desnecessariamente e sem prévia licitação***, foi contratado o mencionado escritório para a prestação de “serviços gerais” de advocacia na área do Direito Público/Administrativo (consultoria) e da Lei de Responsabilidade Fiscal e Lei de Licitações (assessoria e consultoria), pelo valor inicial de R\$56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) e pelo prazo inicial de 12 (doze) meses.

Em 14 de maio de 2007 foi realizado o 1º Termo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aditamento, com a ampliação da atuação do escritório na defesa judicial e/ou administrativa nas demandas perante o INSS. **Em 17 de janeiro de 2008 e em 20 de janeiro de 2009**, foram celebrados 02 (dois) Termos de Prorrogação do aludido contrato, por iguais períodos e mantendo-se as mesmas cláusulas e condições. **Posteriormente, foi realizado o procedimento licitatório Convite nº 67/2010** para contratação de escritório de advocacia para acompanhar os processos que envolvem questões atinentes ao funcionalismo público, bem como àqueles relativos às questões previdenciárias junto ao INSS, **e que teria servido apenas** para que o corréu SCHREINER E STEIN ADVOGADOS ASSOCIADOS continuasse no acompanhamento de processos cíveis onde o Município de Leme era demandado e que o referido escritório já atuava.

O Ministério Público sustenta que os contratos em questão foram celebrados em arrepio do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a presença de diversos assessores jurídicos e procuradores municipais que estariam aptos para representar e defender em juízo e administrativamente o Município de Leme, mormente em razão da **inexigibilidade de “notória especialização”** para as atividades contratadas com “dispensa de licitação”.

Requer **liminarmente** o bloqueio e indisponibilidade dos ativos financeiros (até o limite de R\$251.244,51 – duzentos e cinquenta e um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e um centavos) e dos bens móveis e imóveis dos requeridos, e, ao final, **pugna pela condenação** de WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO, ROBERTO FERNANDES DE CARVALHO, WALTER ALEXANDRE DO AMARAL SCHREINER e SCHREINER E STEIN ADVOGADOS ASSOCIADOS, pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 10, inciso VIII e 11, inciso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

V, ambos da Lei nº 8.429/92, com a aplicação das penalidades previstas no art. 12, incisos II e III da referida lei, mais precisamente: *i*) ressarcimento integral do dano no valor de R\$251.244,51 (duzentos e cinquenta e um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e um centavos); *ii*) perda da função pública; *iii*) suspensão dos direitos políticos pelo período compreendido entre 05 (cinco) e 08 (oito) anos, *iv*) pagamento de multa civil de até R\$502.489,02 (quinhentos e dois mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e dois centavos), equivalente a 02 (duas) vezes o valor do dano, a cada demandado; *e*, *v*) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

O pedido liminar de indisponibilidade de bens restou indeferido. Os réus apresentaram suas defesas preliminares, seguidas de manifestação do Ministério Público. Às fls. 324/326 (11º vol.) foi determinada a EXCLUSÃO do corréu WALTER ALEXANDRE DO AMARAL SCHREINER do pólo passivo, bem como o RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL com relação aos demais requeridos (WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO, ROBERTO FERNANDES DE CARVALHO e SCHREINER E STEIN ADVOGADOS E ASSOCIADOS), com fundamento no art. 17, §9º, da Lei nº 8.429/92).

O ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA contestou a ação, alegando a inexistência de improbidade; a plena execução contratual; que os valores dos serviços encontram-se compatíveis com o mercado; e, que o serviço foi efetivamente prestado, com o recebimento do valor ajustado (fls. 355/398 – 11º vol.).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O corréu WAGNER RICARDO ANTUNES (então Prefeito Municipal de Leme) também contestou, suscitando preliminar de inépcia da inicial e alegando a inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, e no mérito, suscitou a ausência de dolo e má-fé, bem como que não houve comprovação de dano ao erário, mormente porque a contratação do escritório de advocacia se deu em razão do impedimento manifestado pelos procuradores municipais, para o patrocínio de causas contrárias aos interesses de todos os servidores municipais (fls. 399/448 – 11º vol.).

Por sua vez, o corréu ROBERTO FERNANDES DE CARVALHO (então Secretário de Administração do Município) também contestou a ação, suscitando preliminar de inépcia da inicial e alegando no mérito que não houve violação aos princípios da Administração Pública, bem como não há provas de perdas, desvios, apropriação ou dilapidação de bens, não tendo restado caracterizada a prática de qualquer ato de improbidade por ausência de dolo específico (fls. 450/470 – 11º vol.).

Em sua réplica, o Ministério Público pugna pela **absolvição** do corréu ROBERTO FERNANDES DE CARVALHO e pela **condenação** dos réus WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO às penas de multa; suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público e SCHREINER E STEIN ADVOGADOS ASSOCIADOS às penas de multa e proibição de contratar com o Poder Público, nos termos do art. 12, II, da Lei nº 8.429/92 (fls. 482/500 – 11º vol.).

Foi prolatada r. sentença que julgou **improcedente** a ação (fls. 502/509 – 12º vol.).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Ministério Público apelou (fls. 512/531 – 12º vol.), recurso que foi contrarrazoado pelos requeridos (fls. 538/545 e 546/562 e 563/608 – 12º vol.). A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 612/617 – 12º vol.).

É o relatório.

A questão analisada nos autos envolve a **contratação**, sem licitação, de serviços de escritório de advocacia para tutelar interesses da Municipalidade, seja no foro judicial, seja no âmbito administrativo. A pendência deve ser superada e resolvida à luz da objetiva previsão constante do art. 24, inciso II e art. 13 da Lei 8.666/93, que dispensa o certame nos casos de contratação de “**serviço técnico enumerado no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização**”.

A primeira observação que deve ser feita é de censura à Municipalidade, por ter procedido à **DISPENSA de LICITAÇÃO** sem embasamento em procedimento prévio tendente a tal propósito. Esta cautela se justifica e se presta para coletar informações, documentos e pareceres, tudo dirigido a uma conclusão adequadamente embasada.

Toda a Administração Pública deve se procedimentar, para que as decisões conquistem mais estabilidade e cumpram as normas de controle, sejam internas ou externas (TCE), sendo que a falta desta cautela indica, no mínimo, grave falha dos gestores públicos envolvidos.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Abaixo reproduzo decisão que bem aborda este questionamento e que pode ser parâmetro para o presente julgamento:

“A contratação dos serviços advocatícios e de orientação jurídica, conquanto possa ter sido conduzidos de forma absolutamente profissional e com competência técnica, inafastável que não se trata de serviço ou trabalho singular.

A dispensa de licitação na compra de mercadorias e prestação de serviços é “ATO” excepcional à regra da necessidade de licitação e como tal, deve ser analisado, estudado e interpretado de forma necessariamente restritiva, o que inibe qualquer ampliação ou expansão do conteúdo do texto legal. Mesmo a dúvida sobre a utilização ou não de certame público para tal intento, se resolve pela regra e não pela exceção.

Os serviços contratados não se mostraram incomuns ao âmbito das atribuições dos profissionais da advocacia e poderiam ter sido entregues a um número expressivo de escritórios de advocacia de gabarito, situação que informa a necessidade da prévia adoção do



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sistema público de seleção da melhor proposta com a efetivação no procedimento licitatório.

Houve inescusável dispensa da licitação em prejuízo da Municipalidade, que poderia até contratar o mesmo escritório, mas em um ambiente de competitividade que sempre estimula e exige a apresentação de propostas vantajosas ao Poder Público.

A presença de boa-fé ou má-fé e a verificação de danos ou perdas ao erário devem ser considerados sob um viés de sentido objetivo, pois o desconhecimento da exata inteligência das "regras" ou a prova inequívoca de danos ao tesouro público não são requisitos alicerçados exclusivamente na vontade ou voluntariedade dos agentes e envolvidos (terceiros).

A não aplicação da "regra" (licitação) ou sua aplicação errônea não afasta ou não inibe a tipificação de ato de improbidade."

No caso o próprio Tribunal de Contas do Estado, que há muito vem penalizando municípios por conduta absolutamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

semelhante, dando aos gestores públicos pleno conhecimento do posicionamento técnico a ser observado.

“Serviço singular” ou aquele que não permite escolha diversa, não foi observado. Toda a gama de atuações processuais ou administrativas poderiam, seguramente ser prestado por um expressivo número de escritórios de advocacia ou até mesmo pelos procuradores municipais.

A licitação traria, inequivocamente, proposta vantajosa decorrente da própria competitividade do certame, o que indica, com segurança, a existência de DANO ao erário.

O valor do ressarcimento, à evidencia, não pode ser feito com base no valor total do contrato, posto que o serviço, aparentemente, foi prestado e o dano não corresponde à soma do quanto pagou a Municipalidade. Entretanto, DANO ocorreu, ao menos de forma POTENCIAL.

Assim, a improbidade está caracterizada e o ressarcimento deve seguir padrões ditados pela razoabilidade e proporcionalidade.

A sentença é reformada em face do acolhimento do recurso ministerial. Repetindo, o serviço contratado e indicado no instrumento original e em seus aditamentos, conquanto revelem crescente indicação de atribuições, envolvendo além de trabalho judicial o acompanhamento administrativo, não conseguem tipificar trabalho “singular”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

onde se faz necessária “notória especialização.”

O serviço foi prestado por preço superior ao de mercado, em função da ausência de competitividade, sendo razoável a fixação destes em 10% (dez por cento) do valor recebido pelos requeridos.

Assim, é de se dar provimento parcial ao recurso ministerial para condenar o requerido Wagner Ricardo Antunes Filho ao ressarcimento de valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor pago ao escritório de advocacia. O ex-prefeito também é apenado a perda de seus direitos políticos por três (03) anos e impedimento a contratar com o poder público por 03 anos.

O escritório de advocacia, à exclusão da suspensão de direitos políticos, responderá em igualdade de condições ao primeiro requerido.

O julgamento é de provimento parcial por redução das penas postuladas pelo Ministério Público.

3- Dá-se provimento parcial ao recurso ministerial.

VENICIO SALLES
Relator