



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 Apelação Nº 0007304-74.2005.8.26.0196

Voto nº 12.354

Registro: 2013.0000787148

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0007304-74.2005.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que são apelantes/apelados CLAUDIO GOLGO ADVOGADOS E ASSOCIADOS S A e GILMAR DOMINICI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, deram provimento aos recursos dos réus, prejudicado o do M.P. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente) e LEME DE CAMPOS.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Maria Olívia Alves
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 Apelação Nº 0007304-74.2005.8.26.0196

Voto nº 12.354

Apelação nº 0007304-74.2005.8.26.0196

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Gilmar Dominici e outro

Apelados: Os mesmos

Juízo: 1ª Vara Cível de Franca

Juiz: Dr. João Sartori Pires

APELAÇÕES – Ação civil pública – Improbidade Administrativa – Contratação sem licitação de escritório de advocacia para revisar judicialmente o relacionamento do Município com as concessionárias de energia elétrica – Sentença de procedência – Inocorrência de nulidade ou cerceamento de defesa - Reforma que entretanto se impõe – Presença dos requisitos legais autorizadores da contratação direta – Ausência de ilegalidade – Não caracterização da improbidade, ademais, em face da falta de prejuízo e na inexistência de qualquer lesão ao princípio da impessoalidade – Rejeição da matéria preliminar – Provimento dos recursos réus, prejudicado o recurso do Ministério Público.

Trata-se de *ação civil pública por improbidade administrativa* ajuizada pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* contra *Gilmar Dominici e outro* porque o primeiro, na condição de Prefeito Municipal de Franca, determinou a contratação direta de escritório de advocacia para promover a revisão judicial do relacionamento do Município com as concessionárias de energia elétrica.

Conforme sentença de fls. 735/771, o pedido foi julgado procedente, tendo sido os réus condenados solidariamente a restituir aos cofres públicos o valor pago a título de honorários profissionais, assim como ao pagamento de multa civil de 20%, à proibição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 Apelação Nº 0007304-74.2005.8.26.0196

Voto nº 12.354

de contratar com o Poder Público e, com relação ao réu GILMAR, à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, isso sem prejuízo da determinação de que suportassem o pagamento das custas processuais.

Recorre o Ministério Público (fls. 776/788) na pretensão de que se imponha a GILMAR, também, a perda da função pública que notoriamente exerce. Sem preliminares.

Apela, também, CLÁUDIO GOLGO ADVOGADOS ASSOCIADOS (fls. 814/834). Postula a nulidade da sentença. Sustenta a legalidade da contratação direta. Suscita ausência de dolo. Argumenta que os serviços foram efetivamente prestados.

Por fim, recorre GILMAR DOMINICI (fls. 839/869). Alega cerceamento do direito de provar. Sustenta a legalidade da contratação direta. Argumenta com a ausência de qualquer benefício pessoal. Invoca boa-fé. Diz não ter havido lesão ao erário. Subsidiariamente, pede a atenuação da punição.

Recursos respondidos (fls. 894/902 e fls. 904/916), exceto pela CLÁUDIO GOLGO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso ministerial e pela rejeição dos demais recursos (fls. 923/936).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 Apelação Nº 0007304-74.2005.8.26.0196

Voto nº 12.354

Para tanto, afasto a preliminar suscitada na contrariedade recursal de GILMAR, relativa à falta de interesse recursal do Ministério Público, uma vez que, ainda que tenha sido proclamada, como resultado do julgamento monocrático, a procedência integral do pedido, o fato é que não foi atendido o pleito de afastamento do cargo, o que configura a sucumbência e libera a interposição recursal.

No mérito, dou provimento aos recursos dos réus, prejudicado aquele do Ministério Público.

Tal solução de mérito, por si só, determina a incidência do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil – *“quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”* –, o que implica a rejeição das preliminares pendentes de apreciação.

De toda forma, o fato é que inexistente qualquer causa para reconhecimento de nulidade do julgamento monocrático, certo que os temas aduzidos no recurso de CLÁUDIO GOLGO ADVOGADOS ASSOCIADOS são, nesse particular, temas de mérito, e assim serão enfrentados.

Não prospera, também, o pedido de anulação da respeitável sentença, por suposto cerceamento do direito de provar. Na linha do ilustrado parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, tenho que a prova necessária ao deslinde é de índole documental, sendo o mais matéria de direito, de modo que dispensável a abertura de fase própria de instrução processual.

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito da insurgência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 Apelação Nº 0007304-74.2005.8.26.0196

Voto nº 12.354

Parto da premissa, assentada já pelo Eg. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de que *“a contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei n. 8.666/93, art. 25, II c.c. art. 13, V”* (REsp n. 1.285.378/MG, 2ª Turma, rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 13.03.2012).

Daí porque **“não cabe reprovar de modo generalizado e indistinto a decisão administrativa de promover a terceirização dos serviços advocatícios”** (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 272).

De fato, *“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”* (STJ, REsp n. 488.842/SP, Segunda Turma, rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17.04.2008).

Ou seja: na presença desses dois requisitos, apresenta-se como regular a contratação direta.

No caso dos autos, há farta documentação demonstrativa da especialização do escritório de advocacia no que toca ao objeto da contratação. Mesmo a digna Procuradoria-Geral de Justiça admitiu possuir *“o contratado notória especialização”* (fls. 932).

No referente à singularidade do objeto, esta Colenda Câmara tem entendido que *“o fato de o ente público contar com quadro de Procuradores não obsta a contratação de auxílio externo para a realização de tarefas específicas (...), ainda que para não sobrecarregar seus funcionários”* (Ap. n. 0009041-61.2010.8.26.0318, rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, j. 04.11.2013).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 Apelação Nº 0007304-74.2005.8.26.0196

Voto nº 12.354

Obtempere-se, nesse sentido, que o objeto contratual – revisão judicial do relacionamento do Município com as concessionárias de energia elétrica – refoge àquilo que constitui o trabalho corriqueiro e habitual da Procuradoria Municipal.

Não fosse tudo isso, a dizer, mesmo que estivesse plenamente divisado o caráter ilegal da contratação direta, isso seria suficiente à anulação da contratação, mas não à configuração da improbidade administrativa, que exige elemento anímico próprio, tradutor de imoralidade na gestão pública ou, no menos, de absoluta inépcia administrativa.

Não é o caso.

De fato, e fiel à ponderação, em boa hora feita pela digna Procuradoria-Geral de Justiça, de que “*o princípio da licitação é desdobramento da impessoalidade, sendo este, por sua vez, decorrente da isonomia e do princípio republicano*” (fls. 928), tenho que, em nenhuma passagem do processo, cogitou-se de ter havido favorecimento de qualquer dos réus em razão da contratação questionada.

Conforme bem se registrou nas razões recursais de GILMAR (fls. 862), o exame dos termos da contratação revela terem sido pactuados honorários *ad exitum*.

A dizer, além de terem sido efetivamente prestados os serviços – isso é incontroverso –, o fato é que eles somente geraram, e somente gerarão, percepção da honorária na medida em que tenha havido vantagem patrimonial ao Município.

Isso subtrai do argumento do Ministério Público a nota da prejudicialidade ao erário, algo que se soma, repita-se, à ausência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Apelação Nº 0007304-74.2005.8.26.0196

Voto nº 12.354

qualquer informação de que tenha havido direcionamento da pactuação administrativa para benefício do agente público por ela responsável, ou do escritório contratado.

Por isso, e pelo mais que consta dos autos, não há demonstração da existência de improbidade administrativa, pelo que, de minha parte, provejo os recursos dos réus para julgar improcedentes os pedidos iniciais, prejudicado o exame do recurso ministerial.

Sem condenação em custas e honorários.

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima, rejeito a matéria preliminar e ***dou provimento aos recursos dos réus, prejudicado o exame do recurso do Ministério Público.***

MARIA OLÍVIA ALVES

Relatora