



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0144.16.004919-9/001
Relator: Des.(a) Corrêa Camargo
Relator do Acórdão: Des.(a) Corrêa Camargo
Data do Julgamento: 02/02/0022
Data da Publicação: 09/02/2022

EMENTA: PENAL - APELAÇÕES CRIMINAIS - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - ABSOLVIÇÃO - RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO E DEFENSIVO PROVIDO.

- Não passando de mera suspeita a imputação dos crimes aos acusados, não tendo o Ministério Público se desincumbido de comprovar a sua autoria em relação à empreitada delituosa, a absolvição é medida de rigor.
- Recurso ministerial não provido. Recurso defensivo provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0144.16.004919-9/001 - COMARCA DE CARMO DO RIO CLARO - 1º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - 2º APELANTE: MARIA APARECIDA VILELA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, MARIA APARECIDA VILELA, RODRIGO DOS SANTOS ROMANO

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO (MINISTERIAL) E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO (DEFENSIVO).

DES. CORRÊA CAMARGO
RELATOR

DES. CORRÊA CAMARGO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de apelações criminais, interpostas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (1º apelante - f. 700) e por Maria Aparecida Vilela (2ª apelante - f. 709), já que irrisignados com a r. sentença de ff. 687-698, que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou esta última como incurso nas penas do art. 321, parágrafo único, do Código Penal, a 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 30 (trinta) dias-multa, estes na razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, deferida a substituição da sanção privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de R\$16.000 (dezesseis mil reais), em benefício do município de Carmo do Rio Claro. Na mesma oportunidade, aquela ré foi absolvida da prática do delito, tipificado no art. 89, da Lei nº 8.666/93, assim como o corréu, Rodrigo dos Santos Romano, que foi absolvido de ambas as imputações.

Inconformado, o d. representante do Parquet interpôs o presente recurso, em cujas razões recursais, acostadas às ff. 730-754, salientou que, diante da comprovação da materialidade e da autoria, seria imperiosa a condenação de ambos os réus pela prática dos dois delitos descritos na exordial. Pleiteou, ainda, a fixação de valor para a reparação do dano.

Já a segunda apelante, Maria Aparecida Vilela, nas razões recursais de ff. 713-728, pugnou pela sua absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação para a forma simples do delito que lhe foi imputado, ou, ainda, a redução das penas para os patamares mínimos legais.

Contrarrazões às ff. 755-779, 792-795 e 796-825, pelo não provimento dos recursos.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer, às ff. 831-833, pelo provimento do apelo ministerial e pelo não provimento do recurso defensivo.

É o relatório,

Passa-se à decisão:

Os recursos são próprios e tempestivos, motivo pelo qual deles conheço.

Registro que recebi memoriais de lavra do Dr. João Regis David Oliveira, defensor da segunda apelante, aos quais dei a devida atenção.

Imputa-se aos denunciados a prática dos delitos tipificados no art. 89, da Lei nº 8.666/93, e no art. 321, parágrafo único, do Código Penal, in verbis:

"Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa."

"Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

(..) Parágrafo único - Se o interesse é ilegítimo:

Pena - detenção, de três meses a um ano, além da multa."

Isso porque os denunciados, Maria Aparecida Vilela e Rodrigo dos Santos Romano - a primeira, na condição de Prefeita Municipal; e o segundo, de Assessor Jurídico -, teriam, no mês de abril de 2014, dispensado licitação por ocasião da contratação do escritório de advocacia, Mauro Bonfim Advocacia e Consultoria Jurídica S/C. Ademais, consta da exordial que, após um primeiro parecer contrário à referida contratação, a primeira denunciada teria orquestrado a apresentação de um novo parecer, de lavra do segundo denunciado, opinando pela possibilidade de tal contratação.

Às ff. 687-698, a d. Juíza de primeiro grau absolveu os acusados da prática do delito de inexigibilidade de licitação e condenou apenas a primeira denunciada pelo de advocacia administrativa, o que motivou a interposição dos apelos por ambas as partes, nos termos já relatados.

Não havendo preliminares a serem analisadas, passa-se à análise do mérito.

Em análise do acervo probatório reunido e examinando detidamente a prova colhida, verifica-se ser hipótese de absolvição de ambos os réus pelos dois delitos que lhes foram imputados. A verdade é que o i. Promotor de Justiça bate-se por uma decisão condenatória que se daria desprovida de respaldo no arcabouço probatório.

Isso porque o caso dos autos nada revela, além de parcos indícios contra os acusados, algo que, inclusive, levou o e. Des. Doorgal Andrada a votar pelo trancamento da ação penal, quando do exame do Habeas Corpus nº 1.0000.17.026770-2/000. Os argumentos ali utilizados por Sua Ex^a são irretocáveis, motivo pelo qual pede-se venia para fazer remissão a alguns deles na fundamentação a seguir apresentada.

Prefacialmente, faz-se mister a transcrição dos artigos 13 e 25, da nº Lei 8.666/93:

"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;

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).

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis." (destacou-se)

De fato, de uma simples leitura dos mencionados dispositivos, torna-se claro que a simples emissão de parecer por parte do segundo denunciado e a contratação de um escritório de advocacia para desempenhar atividades singulares e específicas, em razão da notória especialização do contratado, não se mostram como fatos típicos, ou seja, não constituem crime.

Ademais, refuta-se a alegação do Parquet, de que ao tempo da contratação seriam desnecessários os serviços prestados pelo referido escritório de advocacia (uma vez que a Câmara Municipal e a Prefeitura de Rio Claro já possuíam estrutura de assessoria jurídica e um Procurador Geral do Município). Isso não torna a conduta criminosa, pois a inexigibilidade de licitação no presente caso se alia à especificidade do serviço prestado, atendendo à Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente." (STF, Tribunal Pleno, AP 348/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 15/12/2006, p. DJe 03/08/2007, destacou-se).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSAPREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea a, da CF. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, art. 25, II c/c o art. 13, V. 3. A conclusão firmada pelo acórdão objurgado decorreu da análise de cláusulas contratuais e do conjunto

fático-probatório dos autos. Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido da ausência dos requisitos exigidos para a contratação de escritório de advocacia por meio da inexigibilidade de licitação, esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes. 4. Recurso especial não conhecido." (STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 1.285.378/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/03/2012, p. DJe 28/03/2012, destacou-se).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 17 DA LIA. ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA LEI 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7o., 8o., 9o. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012.

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

4. É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.

7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa." (REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013)

Assim, como bem destacado naquele primeiro julgado, não se pode criminalizar uma conduta sem que o dolo subjetivo do agente esteja razoavelmente identificado, tampouco se pode presumir má-fé em relação à conduta dos réus.

Ao se manifestar através de parecer jurídico, o segundo denunciado simplesmente se valeu das prerrogativas estabelecidas na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), nada mais que isso.

Já no que se refere à primeira denunciada, a hipótese é ainda mais clara, pois nada há nos autos a comprovar de forma manifesta que houve uma substituição de ocupantes do cargo de Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal única e exclusivamente com o fim de obter parecer favorável à contratação do escritório de advocacia mencionado na denúncia.

Destarte, tendo em vista os elementos probatórios constantes dos autos, não há outra solução, senão:

a) a manutenção da absolvição de Rodrigo dos Santos Romano por ambas as imputações, na forma do art. 386, II (inexigibilidade de licitação) e VII (advocacia administrativa), do Código de Processo Penal;

b) a manutenção da absolvição Maria Aparecida Vilela pelo delito, tipificado no art. 89, da Lei nº 8.666/93, na forma do art. 386, II, do Código de Processo Penal;

c) a absolvição desta última também referentemente ao delito tipificado no art. 321, parágrafo único, do Código Penal, na forma do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Nesta oportunidade, de se destacar que desde que não ultrapassados os limites legais, tem o Poder Executivo o arbítrio para gerir a sua administração, não cabendo ao Ministério Público, como sói acontecer na atualidade, invadir atribuições que não são suas, ao invés de atuar no espaço que lhe é previsto constitucionalmente e por legislações próprias.

DA CONCLUSÃO.

Diante de tais considerações, NEGO PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO (MINISTERIAL) E DOU PROVIMENTO AO SEGUNDO (DEFENSIVO), para, assim, determinar a absolvição de ambos os réus, por ambos os delitos, nos termos referidos.

Custas pelo Estado.

É como voto.

DESA. VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ (REVISORA)

Coloco-me integralmente de acordo com o voto proferido pelo douto Relator, rogando vênias para acrescentar algumas considerações que julgo pertinentes.

Do exame do caderno probatório produzido, observa-se que não restou comprovada a dispensa fora das hipóteses legais, como na hipótese acusatória.

Ao contrário demonstrou-se a singularidade do serviço prestado, a notória especialização do escritório de advocacia contrato, a compatibilidade do preço pago com o impacto orçamentário-financeiro do município no ano de 2014 e o risco de prejuízo pela incapacidade técnica e logística das procuradorias para o acompanhamento dos processos municipais, não havendo que havendo que se falar em desconformidade da dispensa de licitação com a legislação aplicável.

Como bem apontado pelo magistrado primevo e pelo eminente Relator, escritório Mauro Bonfim Advocacia e Consultoria Jurídica S/C possui notória especialização em direito público, ramo do direito que mais se coaduna às matérias de interesse municipal.

Acerca da qualificação do advogado Mauro Bonfim, já se pronunciou este e. Tribunal nos autos da Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0400.01.004878-5/002 (Cópia de fl. 114):

"(...) vê-se que do curriculum vitae do Dr. Mauro Bonfim que ele, dentre outras várias qualificações, ocupou o cargo de consultor da área de fiscalização financeira e orçamentária da Assembleia Legislativa desde 1987, foi assessor da Constituinte Mineira de 1989, além de atuar, com intensa frequência, na área do Direito Público e Municipal, tendo, ainda, publicado livros afetados à sua área de atuação."

Quanto à singularidade, a contratação teve como objeto a prestação de serviços de consultoria e assessoria na defesa dos interesses do município de Carmo do Rio Claro junto aos Tribunais Superiores (fl. 49), o que foi de fato cumprido pelo escritório, como demonstram as provas orais colhidas em juízo.

De acordo com o advogado contratado (mídia de fl. 580), dentre outras atividades, o escritório elaborava memoriais e interpunha recursos para os Tribunais Superiores, bem como oferecia consultoria ao Município quando requisitado. Solicitado um exemplo de serviço prestado pelo escritório, afirmou ter atuado em demandas previdenciárias e tributárias junto ao Instituto Previdenciário, mais precisamente questões que envolviam cálculos atuariais. Afirmou que, em que pese o escritório contar com uma equipe qualificada, os serviços de interesse dos municípios eram desempenhados exclusivamente por ele, ficando os demais colaboradores responsáveis pela logística e pela confecção de petições simples.

A então procuradora municipal S.M.M., no mesmo sentido, declarou em audiência de instrução (fls. 505/506) que via procurações nos processos, tendo, inclusive, repassado ao escritório um mandado de segurança a ser processado junto aos Tribunais.

Acerca da incapacidade técnica e de recursos para o acompanhamento dos feitos do município, depreende-se da justificativa de inexigibilidade de licitação (fls. 47/48) o reconhecimento de que a procuradoria municipal era limitada para atuar na segunda instância, o que foi corroborado pelos próprios procuradores do município à época.

A advogada S.M.M., em juízo, assim declarou (fls. 505/505v):

"(...) que na época dos fatos era procuradora do Município, salvo engano em 2014; (...) que acredita ser

inviável o deslocamento de profissionais até os Tribunais Superiores, dada a quantidade de processos".

No mesmo sentido, foi o depoimento testemunhal de A.G.O. (fls. 537/537v), à época consultor jurídico do município:

"(...) que na época existia um cargo de procurador e o depoente era consultor jurídico, e as demandas que até Instâncias superiores eram contratadas pelo escritório Bonfim, diante dos diversos casos, inclusive porque o custo não compensava o deslocamento".

Não obstante, o advogado Mauro Bonfim, do escritório contratado, disse que o município possuía a época cerca de 40 (quarenta) processos em segunda instância envolvendo a matéria a qual o seu escritório é especialista. Disse que, de um modo geral, as procuradorias dos municípios não contam com uma equipe organizada o suficiente para lidar com algumas matérias, além de a necessidade de deslocamento afetar o acompanhamento de todos os processos. Alegou que o corpo jurídico do município era composto por apenas um advogado e uma assistente (mídia de fl. 580).

O acusado Rodrigo dos Santos Romano, também em juízo, relatou o seguinte (fls. 539/540):

"(...) que a notória especialização veio carregada com a documentação incerta no procedimento e a singularidade do objeto, e o serviço em razão da complexidade das demandas em Segunda Instância e da relevância econômica do grau de jurisdição e do local onde as atividades seriam exercidas e pelo fato da impossibilidade do corpo jurídico atender as demandas no grau superior; (...) que o município de Carmo do Rio Claro tinha muitas ações na segunda instância e ela estava em variadas etapas de jurisdição".

Quanto ao valor pactuado, além de ter sido realizada pesquisa de mercado (fls.47/48), foi considerado compatível ao orçamento do município, conforme se depreende da declaração de estimativa de impacto orçamentário-financeiro de fl. 128.

Em relação ao delito do art. 321 do Código Penal, tal como o eminente Relator, entendo igualmente pela inocorrência da subsunção do fato à norma.

Isso porque, do que se depreende da sentença recorrida, a fundamentação utilizada para a condenação da acusada Maria Aparecida Vilela se pautou, basicamente, no fato de ela demonstrar um grau incomum de confiança no advogado Mauro Bonfim, além de as circunstâncias a que se deu o ajuste demonstrarem uma predisposição à sua contratação.

Acerca da confiança, esta é inerente à relação entre cliente e advogado, estando resguardada pela discricionariedade administrativa, dado que a prefeita, ao fazer a contratação, deve ter a convicção de que a delegação da atividade judicial ao causídico surtirá os efeitos exigidos pelo interesse público municipal.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 17 DA LIA. ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA LEI 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7o., 8o., 9o. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012.

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização. 4. É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição. 5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço). 6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional. 7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa." (REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013) (g.n.)

Ademais, não se vislumbra o modo com que os acusados patrocinaram os interesses do escritório, dado que os requisitos de dispensa de licitação foram preenchidos - como se denota dos fundamentos supra - e houve efetiva contraprestação por parte do escritório contratado.

Assim, não preenchidas as elementares dos delitos do art. 89 da Lei 8.666/93 e art. 321 do Código Penal, a absolvição de ambos os acusados é medida de rigor.

Ante ao exposto, acompanho o voto condutor para também NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO (MINISTERIAL) E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO (DEFENSIVO)."