

1. **Natureza: Ação Civil Pública**

2. **Processo: 200803100889**

3. **SENTENÇA**

1. Cuidam os autos de **Ação Civil Pública de nulidade de contrato de prestação de serviços advocatícios c/c obrigação de fazer e não fazer, com pedido liminar** proposta pelo **Ministério Público do Estado de Goiás** em face do **Município de Teresina de Goiás** e **Robinson Pereira Guedes**, todos qualificados na inicial.

Pleiteia a parte autora seja: a) declarada a nulidade dos contratos de prestação de serviços de assessoria jurídica e representação judicial celebrado entre os réus; b) o réu Município condenado à obrigação de não fazer consistente no impedimento de terceirizar a prestação de serviços jurídicos ordinários; c) bem como na obrigação de fazer, consistente na deflagração de processo legislativo de criação de cargos de procuradores municipais, propiciando a realização de concurso e o provimento do(s) cargo(s).

Aduz, em síntese, que o Município requerido não conta com advogado em seu quadro próprio de pessoal, tendo sido apurado que, entre 2005 e 2007, as despesas com a terceirização destes serviços jurídicos foram de R\$ 186.000,00 (cento e oitenta e seis mil reais).

Informa, ainda, que desde 2005 foi declarada a inexigibilidade de licitação para a contratação dos advogados requeridos, com a renovação do contrato após o vencimento.

Pugnou, liminarmente, fosse determinada a suspensão dos contratos de prestação de serviços entre os requeridos, bem como fosse imposta a obrigação de fazer, consubstanciada na realização de processo licitatório para a contratação de advogados para atender a serviços técnicos de advocacia de caráter ordinário do município, com fixação de multa coercitiva.

Junta documentação as fls. 31/339.

Despacho à fl. 341 determinando a notificação do representante legal do Município de Teresina.

Às fls. 345 e ss. o Município de Cavalcante se manifestou sobre o pedido liminar, entendendo não estarem presentes os requisitos autorizadores, quais sejam o *fumus boni iuris*, haja vista a justificada inexigibilidade de procedimento licitatório, ante a inviabilidade de competição, mormente por se tratar de trabalho intelectual e a especialidade dos profissionais.

Aduz também a falta de *periculum in mora*, uma vez que os contratos em vigor findam-se na data de 31.12.2008, e os serviços estão sendo prestados a contento.

Juntou documentos às fls. 367/384.

Em seguida, compareceu o autor da ação juntando novos documentos às fls. 386/421.

Foi proferida decisão (fls. 423/427) indeferindo o pedido liminar.

Em contestação (fls. 432/458), alegou o Município, em resumo, que os serviços de assessoria jurídica se enquadram na hipótese de inexigibilidade de licitação, em função de ser inviável a competição, não havendo se falar em ilegalidade do contrato efetivado. Afirma, ainda, que não pode o Poder Judiciário interferir na discricionariedade do executivo para fins de determinar a realização de concurso público para admissão de advogados. No mérito, pugnou pela improcedência da ação.

Réplica às fls. 460/469.

Às fls. 512/555, o requerido Robinson Pereira Guedes apresentou contestação aduzindo, preliminarmente, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e inadequação da via eleita, uma vez que a presente demanda objetiva compelir o executivo a elaborar norma legal criando o cargo público de procurador jurídico. No mérito, alegou a legalidade na contratação de advogados para prestação de serviços de assessoria jurídica, administrativa e contenciosa aos municípios pela via da inexigibilidade de licitação, requerendo a improcedência da ação.

Impugnação às fls. 558/567.

À fl. 586, o autor requereu o julgamento da lide, alegando não haver provas a produzir em audiência.

Saneado o feito, foram **REJEITADAS** as preliminares arguidas (fls. 612/615), bem como **DETERMINADA** a intimação das para que requeressem a produção de provas que entendessem pertinentes ou apresentassem alegações finais.

Apenas o réu Município de Teresina de Goiás se manifestou, apresentado memoriais (fls. 623/648), pugnando fosse reconhecida a legalidade da contratação direta, com inexigibilidade de licitação, argumentando estar amparada pela esfera de discricionariedade do

administrador, de modo que eventual decisão judicial confrontante representaria violação à separação dos Poderes da República.

Com as devidas certificações, os autos vieram-me conclusos.

1. **É o relatório. Decido.**

2. 2. Considerando já terem sido **REJEITADAS** as preliminares arguidas, passo à análise do mérito da demanda.

Compulsando os autos, **respeitando o inconformismo manifestado pelas partes, verifico que prosperam apenas parcialmente os pedidos iniciais.**

Com efeito, é possível perceber que a controvérsia gravita em torno de suposta ilegalidade na contratação de serviços de assessoria jurídica, sem a prévia licitação, por entender o Município ser o procedimento prévio inexigível no presente caso.

Sustenta a parte ré ter sido constatada a inviabilidade de competição para a contratação do advogado e correu Dr. Robinson Pereira Guedes, diante da sua notória especialização, considerando a natureza das atividades desenvolvidas e a singularidade relevante dos serviços objeto do presente contrato.

Porém, segundo o Ministério Público, o serviço objeto do contrato não teria natureza singular, nem exigiria notória especialização, bem como não seria temporário ou esporádico, de modo que a contratação ofenderia os princípios da administração pública.

Deveras, a Lei nº 8.666/93 dispõe no art. 25, inciso II, ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, quando dotados de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

Nesta esteira, preconiza o art. 13 da referida lei que se consideram serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

A ausência da licitação, fora das hipóteses expressamente previstas e autorizadas pela legislação de regência (Lei nº. 8.666/93), fere os princípios constitucionais da Administração Pública consagrados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, e estabelecidos

como norte aos Administradores Públicos, em todas as esferas de Poder.

Neste contexto, no caso em comento, verifica-se que, conquanto o serviço objeto do contrato tenha natureza técnica, ele não é singular, sendo **impossível**, diante de seu caráter genérico, verificar, no caso concreto, se o profissional eleito para contratação pelo Município detém notória especialização para prestá-lo.

Sim, porque, na exata esteira do que alegado pelo Ministério Público, o vício do contrato encontra-se, primeiramente, em seu objeto, que não descreve uma atividade ou finalidade específica, mas sim inúmeras funções que seriam delegadas ao contratado sem prévia delimitação, e, em segundo plano, na **impossibilidade de, diante de um objeto genérico, fazer-se a correlação objetiva-subjetiva, para inferir se o contratado deteria a especialização necessária para a entrega da prestação que lhe caberia.**

A análise passa ao largo da discricionariedade administrativa, portanto. Trata-se, na realidade, da necessária conferência dos pressupostos legais autorizadores da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, ou seja, de controle de legalidade, passível de exercício pelo Poder Judiciário. Afinal, o Administrador Público, qualquer que seja ele, não pode escolher se observa ou não observa a lei.

A discricionariedade administrativa para escolher profissional de sua confiança, a propósito, teria lugar somente se aqueles pressupostos estivessem devidamente preenchidos, sendo ilegítima, nestes casos, o controle judicial.

A título de exemplo, pode-se dizer que a contratação direta de um advogado especializado na área do Direito Ambiental para oferecer parecer relacionado à implementação de um aterro sanitário em determinado Município, em tese, poderia ser enquadrada na hipótese do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, já que o objeto estaria singularizado e o profissional deteria a notória especialização exigida para aquele caso.

Por outro lado, a contratação deste mesmo profissional para atuar na área de execução fiscal e consultoria de um Município, em princípio, não se enquadraria na hipótese de inexigibilidade, pois o objeto, além de genérico, não guardaria correlação à sua área de especialização, ou seja, o componente pessoal não seria compatível com o objeto do contrato.

Para corroborar esse argumento, colaciono o seguinte julgado:

"APELACAO CIVEL. ACAO CIVIL PUBLICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO

DE SERVIÇO ADVOCATÍCIO. EXIGIBILIDADE DE LICITACAO. POSTERGACAO DESTE PROCEDIMENTO, UMA VEZ QUE IDENTIFICADA A VIABILIDADE DE COMPETICAO ENTRE ADVOGADOS. OFENSA AOS PRINCIPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. I - E PRINCIPIO CONSAGRADO DE QUE NA CONTRATACAO DE SERVIÇOS PELO MUNICIPIO COM TERCEIROS, HA DE SE REALIZAR CONSULTA, ISTO E, DE ESCOLHA OU MAIS DE ESCOLHA OU MAIS PRECISAMENTE LICITACAO, ONDE, DE REGRA, HA DE SE ATENDEREM ALGUNS REQUISITOS, COMO: DEFINICAO DO OBJETO, RECURSO FINANCEIRO E LICITACAO, PORTANTO, E CERTO QUE, NAO ATENDIDOS TAIS REQUISITOS, OCORRERA A NULIFICACAO DO CONTRATO. II - SE O REPRESENTANTE LEGAL DO MUNICIPIO CONTRATA ADVOGADO PARA PATROCINAR A DEFESA DOS INTERESSES DESTE EM ACAO DE MANDADO DE SEGURANCA - POR SINAL DE POUCA OU NENHUMA COMPLEXIDADE, MORMENTE POR SE TRATAR DE RITO ESPECIAL, EM CUJO PROCESSO PRESCINDE-SE DE INSTRUCAO PROBATORIA - ESTABELECENDO CLAUSULA EXORBITANTE ATINENTE AOS HONORARIOS ADVOCATÍCIOS, EXTRAPOLANDO O LIMITE FINANCEIRO DO MUNICIPIO, E, QUE E PIOR, SEM LICITACAO, LABOROU O ENTAO PREFEITO EM FLAGRANTE INFRINGENCIA AOS PRINCIPIOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA EFICIENCIA E DA PUBLICIDADE. III - SE A LICITACAO E UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ATRAVES DO QUAL A ADMINISTRACAO PUBLICA ESCOLHE A PROPOSTA MAS VANTAJOSA PARA O CONTRATO DE SEU INTERESSE, NADA MAIS SALUTAR DO QUE, IN CASU, O EX PREFEITO, NAQUELA OCASIAO, A PROMOVESSE, POSTO QUE RESTOU COMPROVADA A POSSIBILIDADE DECOMPETICAO PELA EXISTENCIA, NO MERCADO, DE MUITOS ADVO GADOS DE IGUAL COMPETENCIA E CAPACIDADE JURIDICA, MESMO PORQUE, NAO OBSTANTE O PATROCINIO DE UMA CAUSA EM JUIZO ESTEJA ARROLADO ENTRE OS SERVIÇOS TECNICOS ESPECIALIZADOS PREVISTOS NO ART. 13 DA LEI 8666/93, ENTRETANTO, PARA IMPETRAR UM SIMPLES ACAO DE MANDADO DE SEGURANCA, O ENTAO ALCAIDE NAO TERIA NECESSIDADE ALGUMA DE CONTRATAR - E DIRETAMENTE - UM PROFISSIONAL DE NOTORIA ESPECIALIZACAO, MAXIME SE, EM

RELACAO AOS DIVERSOS OUTROS, TAMBEM DE NOTORIA IDONEIDADE E COM A MESMA ESPECIALIDADE, DECORREU, EVIDENTEMENTE, ILEGAL CONTRATAÇÃO QUE TEVE POR DISPENSADA A LICITAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA." (TJGO ? AP. CÍVEL N.º 112106-7/188 (200701771890) ? PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL ? REL. DES. JOÃO UBALDO FERREIRA ? DJ n.º 74 de 23/04/08).

O argumento dos autores de que, na prática, mesmo que se pretendesse licitar, seria inviável a realização do certame porque nenhum dos tipos de licitação seriam adequados para selecionar a melhor proposta e, conseqüentemente, o licitante vencedor, também não prospera.

Realmente, não causa espanto o fato de que nenhum dos tipos de licitação é adequado para a contratação almejada, uma vez que o serviço em questão, pela sua natureza e forma de prestação, deveria ser executado por profissional concursado, ocupante de cargo específico, não mediante a contratação via licitação.

A contratação via licitação só se justifica neste campo quando o serviço a ser prestado é específico, isto é, certo, temporário e esporádico, não quando a atividade integra o núcleo essencial de serviços desempenhados pelo contratante e tem caráter permanente, como no presente caso.

A função de assessoria jurídica, elaboração de pareceres, defesas e interposição de recursos (cf. contrato de fls. 67/69), é permanente e nuclear no Poder Executivo municipal, o que a torna incompatível com o procedimento de licitação para contrato de prestação de serviço. É sólido o entendimento jurisprudencial e doutrinário neste sentido, devendo ser realizado concurso público para tal finalidade.

Cuida-se, a bem da verdade, de verdadeira imposição da regra da simetria constitucional que deve ser observada pelos entes federativos, inclusive pelos seus respectivos órgãos, como a Prefeitura de Teresina de Goiás. Todos devem observar a regra estatuída pelo art. 37, inciso II, da CRFB.

Neste diapasão, por ter realizado contratação direta quando a legislação não a autorizava, violando o princípio da legalidade (art. 37, XXI, da CRFB e art. 2º da Lei de Licitações), bem como por versar sobre objeto ilegítimo, sem observância dos ditames

constitucionais, o acordo celebrado entre os réus deve ser declarado **nulo**.

Contudo, considerando que inúmeros atos foram praticados durante a sua vigência, bem como este contrato se extinguiu ao final de 2008, necessário se faz garantir a produção de seus efeitos, com fulcro no princípio da segurança jurídica.

Destarte, o texto disposto art. 59 da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado em conformidade com o ordenamento jurídico, não isoladamente. Nesta toada, não se pode extrair significado conflitante com a segurança jurídica, princípio de ordem constitucional.

Deste modo, deve-se compreender que a declaração da nulidade do contrato administrativo só operará retroativamente se não houver violação à segurança jurídica e o interesse público primário assim o recomendar, o que não é o caso nos presentes autos.

Ademais, não se pode perder de vista que a retroação dos efeitos implicaria em verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do Estado, na medida em que os serviços prestados pelo contratante, em princípio de boa-fé, não poderiam ser-lhes restituídos.

Assim, é medida de rigor a manutenção dos efeitos do contrato declarado nulo, para evitar prejuízos e reflexos incontrolláveis no âmbito legislativo local, bem como impedir o locupletamento sem causa do Poder Público, conforme dispõe o próprio parágrafo único do mencionado art. 59.

Há que se consignar, por oportuno, que o valor pactuado no contrato celebrado com o advogado, média de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) mensal, não se mostra excessivo, não havendo elementos nos autos que demonstrem eventual excesso e discrepância na remuneração pactuada.

Por outro lado, quanto a criação de uma Procuradoria Jurídica com a consequente deflagração de concurso, esclareço que tal procedimento, **via de regra**, depende da conveniência, planejamento e oportunidade (financeira) do Poder Público, segundo as suas demandas e realidade, sendo que o acolhimento deste pleito, **em condições normais**, implicaria em **ingerência indevida** de um Poder da República em outro, com risco ao equilíbrio das finanças públicas municipais.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO QUANTO A PRODUÇÃO

DE PROVA. INÉRCIA DA APELANTE. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 13, INCISO V, C/C O ARTIGO 25, INCISO II, § 1º, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. SINGULARIDADE DO SERVIÇO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ELEVADO GRAU DE CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO. **criação do cargo de procurador jurídico municipal. realização de concurso público. conveniência e oportunidade.**

PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTE DO STF.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando, devidamente intimada, a parte não se manifesta sobre a necessidade de produção de outras provas, além das existentes nos autos. 2. O artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, permite ao magistrado o julgamento antecipado da lide quando as provas já produzidas forem suficientes para a formação de seu convencimento, sobretudo se a questão controvertida for unicamente de direito e as partes não requererem a produção de prova testemunhal e/ou pericial. 3. A contratação de serviços advocatícios mediante a inexigibilidade de licitação está expressamente prevista nos artigos 13, inciso V, c/c o artigo 25, inciso II, § 1º, da Lei federal nº 8.666/1993, notadamente porque o contrato foi por prazo limitado e exíguo e a contraprestação dos serviços advocatícios se deu por preços modestos. 4. Restando evidenciada a singularidade do serviço e a existência de notória especialização, não há transgressão legal na contratação direta de advogado, sem a realização de certame licitatório. 5. 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. 6. Em pequenos Municípios a inexigibilidade de licitação permite a contratação de advogados que não são exatamente expoentes altamente titulados, mas possuem conhecimentos e são dotados de alguma experiência em matéria de direito público em nível superior aos que militam normalmente na advocacia cível, criminal ou trabalhista na região, o que permite obter orientações razoáveis por uma remuneração módica?. 7. A Constituição Federal, ao dispor sobre a manutenção de um quadro de Procuradores, o fez somente em relação à União, Estados e Distrito Federal, resultando daí que a viabilidade ou não da criação das Procuradorias nos Municípios ou em suas Câmaras é ato discricionário afeto à Administração Pública Municipal. Inteligência do artigo 132 da Constituição Federal de 1988. 8. A criação

de cargos no âmbito do Poder Legislativo Municipal e a realização de concurso público, são matérias atreladas ao mérito administrativo, notadamente por envolver dispêndios financeiros, não podendo ser impostas pelo Poder Judiciário. 9. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA. (TJGO, APELACAO CIVEL 397295-73.2010.8.09.0167, Rel. DES. ELIZABETH MARIA DA SILVA, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 09/10/2014, DJe 1650 de 15/10/2014)

1. Ocorre que, o vertente caso não pode ser compreendido como normal, isto é, não se enquadra em uma situação de normalidade, em que os Poderes da República estão operando com regularidade e observância aos ditames constitucionais.
2. Afinal, a nenhum integrante de quaisquer dos Poderes da República é dado escolher observar ou não as normas constitucionais. Conseqüentemente, uma vez constatado que a violação da Constituição Federal se dá de forma reiterada e sem perspectiva de modificação, é dever, daqueles que se comprometem a protegê-la, intervir.
3. Assim, o **Estado de Coisas Inconstitucional** na forma como são geridos os contratos de assessoria jurídica no Poder Executivo Municipal local, sem respeito à impessoalidade, legalidade, estabilidade, etc, conforme identificado pelo Ministério Público, deve ser interrompido pela atuação do Poder Judiciário.
4. Desta forma, superando o vetusto entendimento abstencionista, que coadunava com comportamento ilegal e inconstitucional dos Poderes Executivos e Legislativos regionais, permitindo favorecimentos pessoais, fraudes, dentre outros ilícitos, se faz necessário obrigar que o Poder Público local se adéque à lei e à Constituição.
5. Contudo, como se faz necessário a observância do devido processo legal legislativo antes de se promover a abertura de concurso público para preenchimento do cargo de Procurador Jurídico Municipal, a condenação do réu Município ficará delineada com algumas condições, quais sejam: a) apresentação de projeto de lei para criação do cargo de Procurador Jurídico Municipal, durante a sessão legislativa correspondente à da data do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de incidência de multa-diária pessoal sobre Prefeito, no valor de R\$ 10.000 (dez mil reais); b) inserção das despesas correlatas na LDO e LOA em vigência.
6. Satisfeitas estas e as demais exigências burocráticas legais, o Município deverá,

incontinente, publicar edital de abertura de concurso público e promover a contratação do(s) aprovado(s), de acordo com as necessidades identificadas, atentando-se para não extrapolar prazo superior a 1 (um) ano entre a data de aprovação do Projeto de Lei e posterior inserção das despesas nas LDO e LOA vigentes.

7. Enfim, embora se deva observar a autonomia e independência dos Poderes, diante da reiteração e persistência do Poder Público local em incidir em práticas ilegais e inconstitucionais, em defesa da Constituição Federal, a procedência do pleito de condenação em obrigação de fazer, consistente na deflagração de concurso público para contratação de Procurador Jurídico Municipal, é medida que se impõe.
8. Neste ínterim, ficará o Município de Teresina de Goiás proibido de terceirizar o serviço de assessoria jurídica e representação judicial, nos exatos termos solicitados pelo Ministério Público, pois, como visto, trata-se de serviço ligado à atividade-fim da Administração Pública local, permanente e essencial, não se admitindo, conseqüentemente, a terceirização, sob pena de incidência de multa-diária pessoal ao Prefeito, nos termos supra expostos.
9. **Por fim, considerando a fundamentação supra, notadamente a inviabilidade jurídica de se impor a contratação de assessoria jurídica e representação judicial via procedimento de licitação, pois sequer há um procedimento licitatório compatível com tal objeto, INDEFIRO o pleito liminar do Ministério Público. Ademais, apenas para fins de argumentação, em razão do encerramento do contrato objeto da demanda, não há nem mesmo falar em perigo da demora.**

3. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) **DECLARAR** nulo o contrato celebrado entre os réus, preservando, todavia, os seus efeitos, nos termos da fundamentação supra; b) **CONDENAR** o Município à: b.1) obrigação de fazer consistente em deflagrar concurso público para contratação de Procurador Jurídico Municipal e efetiva contratação do(s) aprovado(s), no prazo de 02 (dois) anos, período no qual, no primeiro ano o Poder Executivo deverá apresentar Projeto de Lei em sessão legislativa, regulando e organizando a carreira, bem como inserir previsão orçamentária na LDO e LOA vigentes, contemplando verbas suficientes para remuneração e estruturação do cargo; b.2) obrigação de não fazer, consistente na proibição de contratar serviços de assessoria jurídica e representação judicial.

Em caso de descumprimento, voluntário e não justificado, às obrigações de fazer e

não fazer impostas, incidirá o Prefeito, pessoalmente, em multa-diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda, **DETERMINO** ao Município de Teresina de Goiás que, no prazo de 06 (seis) meses, contados do trânsito em julgado, encaminhe ao Ministério Público cópias dos Projetos de Lei em questão, devidamente protocolados na Câmara dos Vereadores correspondente, para fins de fiscalização e acompanhamento, sob pena das cominações legais consistentes, dentre outras, na multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. Sem custas e honorários.

5. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

6. Operada a **preclusão recursal ou o trânsito em julgado, certifiquem-se e posteriormente arquivem os autos com as cautelas necessárias.**

1. Cavalcante, 16 de janeiro de 2017.

2. **Pedro Piazzalunga Cesário Pereira**

3. *Juiz Substituto*