



## ACÓRDÃO

### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2012961-57.2014.815.0000.

ORIGEM: 4ª Vara da Comarca de Patos.

RELATOR: Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

AGRAVANTE: Francisca Gomes de Araújo Motta.

ADVOGADO: Solon Henriques de Sá e Benevides e outros.

AGRAVADO: Ministério Público do Estado da Paraíba.

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO EM CONTABILIDADE. DISPENSA DE LICITAÇÃO AMPARADA EM SUPOSTA ESPECIALIDADE DO PROFISSIONAL. ART. 25, II, DA LEI N.º 8.666/93. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO, DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE PARTICULARES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA MÁXIMA *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. RECEBIMENTO DA INICIAL MANTIDO. **DESPROVIMENTO.****

1. A vedação legal expressa de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos especializados (art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93) se estende à dispensa, por força de interpretação sistemática e teleológica do dispositivo. Precedentes do STJ e julgados do TJRS e TJMG.
2. Ainda que admitida, em abstrato, a possibilidade de dispensa, a controvérsia a respeito da contratação de serviços técnicos especializados (art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93) depende de dilação probatória, prevalecendo, no estágio inicial do processo, presentes indícios de materialidade e autoria, a máxima *in dubio pro societate*. Precedentes do STJ.
3. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato (STJ, REsp 1298417/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 22/11/2013).
4. Aplicação do raciocínio supramencionado quanto às alegações de ausência de dolo, de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito de particulares.

**VISTO**, relatado e discutido o presente procedimento referente ao Agravo de Instrumento n.º 2012961-57.2014.815.0000, em que figuram como Agravante Francisca Gomes de Araújo Motta e como Agravado o Ministério Público do Estado da Paraíba.

**ACORDAM** os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **negar provimento ao Agravo de Instrumento.**

**VOTO.**

**Francisca Gomes de Araújo Motta** interpôs **Agravo de Instrumento** contra a Decisão do Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos, f. 55/58, prolatada nos autos da Ação Civil Pública intentada em seu desfavor pelo **Ministério Público Estadual**, f. 63/77, que recebeu a Inicial por vislumbrar indícios da prática de ato de improbidade administrativa no exercício do cargo de Prefeita daquele Município, consubstanciado na contratação de técnico em contabilidade sem licitação.

Alegou que a Lei de Improbidade não se aplica aos agentes políticos, sujeitos, exclusivamente, às disposições do Decreto-Lei n.º 201/67, e que a Portaria instauradora do procedimento preparatório deflagado pelo Parquet não foi publicada na Imprensa Oficial, omissão que, em tese, inquina de nulidade absoluta todo o processo.

Sustentou, ainda, que a contratação se baseou em inexigibilidade expressamente permitida pelo art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93, e que o serviço de contabilidade, pela sua própria natureza, não admite concorrência em qualquer hipótese, consoante afirmado pelo Tribunal de Contas do Estado em Consulta a ele formulada pela Câmara Municipal de Puxinanã no ano de 2010.

Defendeu que o raciocínio encontra-se solidificado pelos Tribunais pátrios e pela Súmula n.º 04/2012 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Afirmou que a contratação do técnico em contabilidade Leonidas Ferreira Mendes foi justificada pelo seu reconhecido mérito e por seus conhecimentos técnicos especializados referentes ao FGTS, ao Imposto de Renda retido na fonte e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, sustentando que, à época, não havia outros profissionais suficientemente diligentes para a prestação de assessoria contábil ao Município.

Alegou, por fim, que não houve prova de dano ao erário, porquanto o serviço foi efetivamente prestado, nem de dolo, elementos indispensáveis para subsunção da conduta ao art. 10, VIII, e art. 11, caput, da Lei de Improbidade, indicados na tipificação ministerial.

Requeru e teve indeferido o efeito suspensivo recursal e, no mérito, pugnou pela reforma da Decisão agravada para que a Inicial seja, em relação a ela, rejeitada.

Nas Contrarrazões, f. 180/186, o Ministério Público alegou que o STJ firmou o entendimento de que não há antinomia entre o Decreto-lei n.º 201/67, que conduz o prefeito a um julgamento político, e a Lei n.º 8.429/92, que submete-o ao julgamento pela via judicial, estando a Agravante sujeita à tutela da Lei de Improbidade Administrativa, sendo adequada a via eleita para processamento.

Sustentou que não há vício no procedimento preparatório, uma vez que foi realizada a publicação da Portaria de instauração, como também é entendimento do STJ de que eventuais vícios no procedimento investigatório prévio não tem o condão de comprometer a demanda judicial.

Afirmou que como não houve destaque dos serviços prestados pelo técnico em contabilidade contratado em relação aos demais profissionais, porquanto ausente prova de notória especialização, a contratação deveria ter sido precedida de processo licitatório, sendo ilegal o procedimento de inexigibilidade n.º 006/2013, nulo o contrato n.º 221/2013/PPM, e dolosa a conduta da Agravante, o que aponta para a prática de ato de improbidade administrativa, pugnando pelo desprovimento do presente Agravo.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do Recurso, por entender que o recebimento da inicial representa apenas o reconhecimento da necessidade de instrução probatória, e não a emissão de qualquer juízo de valor sobre o mérito da ação, f. 186/189.

### **É o Relatório.**

O STJ firmou o entendimento de que a Lei Federal n.º 8.429/92 se aplica aos agentes políticos, sem prejuízo da aplicação concomitante do Decreto-Lei n.º 201/67<sup>1</sup>.

Não há norma legal que imponha a publicação, na Imprensa Oficial, das portarias de instauração de inquéritos civis ou outros procedimentos preparatórios caracterizados por sua feição inquisitorial, que torna dispensável o exercício do contraditório, a ser exercido em momento oportuno<sup>2</sup>.

Muito embora não haja consenso a respeito da matéria, a jurisprudência dominante do STJ tem afirmado que a inexigibilidade de licitação de que trata o art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93<sup>3</sup>, não se aplica genericamente a todo e qualquer serviço de natureza intelectual.

A Corte Superior tem se inclinado no sentido de considerar legal tal inexigibilidade somente nas hipóteses em que a Administração comprova, em procedimento administrativo próprio, cumulativamente, (1) a singularidade do serviço e (2) a notória especialização do profissional a ser contratado.

Ilustrativamente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO E CONTADOR POR NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ART. 25 DA LEI N.º 8.666/93. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. [...] 3. A questão cinge-se na contratação de advogado e contador por Câmara Municipal sem licitação com fundamento no art. 25 da Lei n. 8.666/93, que refere-se a inexigibilidade de licitação. 4. Conforme depreende-se do artigo citado acima, a contratação sem licitação, por inexigibilidade, deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de

1 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO SEM CONTRAPRESTAÇÃO. "FUNCIONÁRIO FANTASMA". APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967. [...] 1. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes. [...] 5. Recurso especial não provido (STJ, REsp 1298417/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 22/11/2013).

2 PROCESSO CIVIL AÇÃO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS – INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. NATUREZA INQUISITIVA. VALOR PROBATÓRIO. 1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a opinião actio do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva. 2. "As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório" (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003). [...] 4. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 644.994/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 336).

3 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;

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais. 5. **A notória especialização, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável – que fala por si.** [...] 6. Ora, o artigo mencionado traz como requisitos para a inexigibilidade da licitação, a especialidade do técnico associada à singularidade do serviço contratado. Em conclusão, **envolve serviço específico que reclame conhecimento extraordinário do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição.** No caso em espécie, caso a Câmara Municipal não contasse, na época da contratação, com profissionais hábeis ao patrocínio de tais ações, é certo que poderia lançar-se no mercado em busca de outros. Contudo, isso jamais pode ser corroborado com o entendimento de que apenas os recorrentes sejam hábeis para tanto, pois existem no mercado vários advogados e contadores. 7. Sendo assim, merece reforma o acórdão recorrido em razão de não estarem presentes, no caso em análise, os requisitos necessários para configurar a inexigibilidade da licitação. Violando-se, portanto, os princípios de administração pública que exigem a licitação para a contratação com o Poder Público - art. 11, da Lei n. 8.429/92. 8. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido devolvendo os autos para a instância de origem para a apreciação das penalidades cabíveis (STJ, REsp 1210756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

No mesmo sentido, dentre outros: **REsp 1344325/MS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013; **AgRg no REsp 1273907/RS**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014; e **REsp 1377703/GO**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 12/03/2014.

Na esteira dos citados precedentes, a simples delimitação das matérias ou áreas de atividade do profissional – FGTS, IR retido na fonte e PASEP - não é suficiente para a caracterização da singularidade do serviço, sendo necessária a demonstração de que tais âmbitos de atuação exigem conhecimentos cuja especificidade escapa dos limites de conhecimento da generalidade dos contadores ou técnicos em atuação no mercado.

Portanto, embora as matérias ou áreas de atuação estejam bem delimitadas na justificativa de inexigibilidade e no respectivo instrumento contratual, f. 94 e 134/135, não há, em tais documentos, explicação a respeito da impossibilidade de prestação do serviço por outros profissionais em virtude do caráter extraordinário dos conhecimentos necessários.

Neste momento processual, marcado pela primazia do princípio *in dubio pro societate*, um antecipado e definitivo juízo absolutório somente se justifica na hipótese de haver elementos probatórios indiscutíveis da inexistência do ato de improbidade narrado na Inicial, não sendo este o caso dos autos.

Nos limites dos elementos até agora encartados, a menção genérica ao FGTS, ao IR e ao PASEP não autoriza uma afirmação categórica da necessidade de conhecimentos extraordinários não abarcados pela formação profissional da generalidade dos contadores e técnicos em contabilidade.

Os documentos de f. 102/103 indicam se tratar de um técnico em contabilidade e não de um contador, como afirmado nas Razões Recursais, e o currículo carreado aos autos, f. 96, não aponta qualquer formação especializada em FGTS, IR, tampouco PASEP que refujam da grade acadêmica da generalidade dos contabilistas em sentido lato.

Não se está afirmando que o serviço dispensa conhecimentos específicos extraordinários e que o técnico contratado carece de notória especialização, porquanto

isso representaria um julgamento precipitado da própria ação.

Está-se afirmando, tão somente, que, neste momento processual, não há provas cabais de tais elementos, legalmente estabelecidos como pressupostos para a inexigibilidade, de sorte que, remanescendo, no mínimo, dúvidas a seu respeito, o recebimento da Inicial é medida que se impõe.

A prova de dano ao erário não é pressuposto para o recebimento da acusação, porquanto, ainda que inexistente, o ato pode ser enquadrado no art. 11 da Lei n.º 8.429/92, cujo tipo não contém tal elemento, sendo necessária, tão somente, a presença de elementos indiciários de adequação da conduta a uma das hipóteses da referida lei, pouco importando a tipificação realizada pelo Autor, corrigível de ofício pelo Juízo, se assim for pertinente ao cabo da instrução.

O mesmo deve ser dito em relação à prova do dolo.

Por fim, as manifestações do TCE e do Conselho Federal da OAB não vinculam o Judiciário e não sobrepujam a primazia que deve ser dada à jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça, em que pese o respeito devido a tais instituições.

Posto isso, **conhecido o Agravo de Instrumento, nego-lhe provimento.**

**É o voto.**

Presidiu o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de junho de 2016, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e participaram do julgamento, além deste Relator, o Exm.º Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Des. João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

**Ricardo Vital de Almeida**  
Juiz convocado - Relator