

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0004912-51.2009.8.19.0024

Apelante : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
(autor)

Apelado 1: Município de Itaguaí (1º réu)

Apeladas 2 : Heliet Ribeiro Batista e Cláudia Coelho do Amaral (7ª e 8ª rés)

Apelados 3 : Josias Paulo Reis do Amaral (6º réu)

Apelado 4: Paulo Reis do Amaral (5º Réu)

Apelado 5: Ramalho Junior Advogados Associados (4º réu)

Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa – 2ª Vara Cível de Comarca de Itaguaí - RJ

Relator Desembargador PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de improbidade administrativa. Prática ilícita. Contratação de escritório da advocacia. Prestação de serviços de consultoria para a defesa dos interesses municipais relativos a receita dos *royalties*. Contratação com os causídicos representados pelos Advogados Associados (4º réu) em nome do Município de Itaguaí (1º réu). Sentença improcedente. Apelação do Ministério Público. Contratação fraudulenta de serviço de advocacia de prestação de serviços de consultoria especializada para recebimento de *royalties* decorrentes das atividades petrolífera. Condutas ilícitas dos responsáveis pela contratação advocatícia sem licitação. Ausência de singularidade do serviço e ausência de notória especialização. Impossibilidade de se aferir a notória qualificação do contratado sem a necessária licitação. Hipótese rotineira, Ausência de especialização. Ofensa aos princípios que regem a administração pública. Violação ao princípio da legalidade. Interpretação do artigo 25, inciso II, da Lei de Licitações. Dano ao erário público demonstrado no inquérito civil. Configuração do dolo genérico. Ato ímprobo. Apelo ministerial condenando as sanções legais aos 2º, 3º, 4º e 5º réus, com exceção da municipalidade (1º réu) e dos 6º, 7º e 8º réus. No mais, presente a prática de ato de improbidade administrativa, consoante o disposto no artigo 10, inciso XI em concomitância com o artigo 11, inciso I, todos da Lei Federal nº. 8.429/92, sujeita os demais – 2º, 3º, 4º e 5º - réus às sanções dela decorrentes, com a suspensão dos direitos políticos e o dever de ressarcimento integral do dano. Assim, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO Ministerial para REFORMAR a sentença condenando os Réus, antes mencionados, por violação aos artigos 10 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 0004912-61.2009.8.19.0024 em que é apelante o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** contra a sentença (index 2636/2644) e apelados o **Município de Itaguaí** (1º Réu), **Heliet Ribeiro Batista e Cláudia Coelho do Amaral** (7ª e 8ª rés), **Josias Paulo Reis do Amaral** (6º réu), **Paulo Reis do Amaral** (5º Réu) e **Ramalho Junior Advogados Associados** (4º réu)

A C O R D A M os Desembargadores componentes da Décima Câmara Cível, por unanimidade em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS**, ao recurso ministerial nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

1. Recorre tempestivamente o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** (autor) em face da sentença de primeiro grau prolatada pela Magistrada do Cartório da 2ª Vara Cível da Comarca de Itaguaí – RJ, julgando improcedente

a ação civil pública fundada em atos de improbidade administrativa ajuizada em face do **Município de Itaguaí e outros** por entender que não estariam, devidamente, caracterizados os atos ilegais contra a administração pública (índice 2636/2644).

2. ○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** (autor) alega, em síntese, que no contrato administrativo nº 597/2004 ficou demonstrado que não houve a demonstração dos requisitos legais conferindo ao ato a inexigibilidade de licitação e que a contratação dos advogados ocorreu sem que os causídicos tivessem demonstrado qualquer especialização na matéria petrolífera.

3. Diz, ainda, que houve o dano ao Erário Público onde foram dispendidos valores municipais o que acarretou o enriquecimento ilícito de todos os Réus, com exceção da municipalidade e que todos atuaram com evidente inobservância do dever de cuidado praticando atos de negligência e da imprudência.

4. Por fim, também a contratação seria nula porque há o nítido desvio de finalidade, onde não foi atendido o interesse público e somente os interesses particulares dos

envolvidos no ilícito administrativo. Requer a reforma integral da sentença (índice 2648/2679) para que seja declarada a nulidade da contratação irregular, condenando todos os Réus pela prática de improbidade administrativa, incluindo o ressarcimento integral ao erário.

5. O **Município de Itaguaí** (1º Réu e 1º apelado) apresenta sua contrariedade, argumentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva por se tratar de sujeito passivo do ato ímprobo. Alega, portanto, que o sujeito ativo é o agente público, aquele que pratica o ato ilícito, e que a Municipalidade não concorreu materialmente com a improbidade administrativa. Requer a improcedência da pretensão (índice 2684/2687).

6. Já, **Heliet Ribeiro Batista e Cláudia Coelho do Amaral** (7ª e 8ª rés e 2ªs apeladas), advogadas subcontratadas pela Empresa de assessoria, em contrariedade ao recurso interposto, alegando que a farta documentação juntada aos autos revela que não havia tempo hábil para promover o procedimento licitatório, sem perder a receita dos *royalties*, o que demandariam vários meses do processo para a defesa do benefício petrolífero.

7. Portanto, a subcontratação das advogadas, possibilitaram a intervenção imediata e eficaz porquanto agiram no sentido de obter imediata suspensão, com uma liminar, autorizando a municipalidade de receber os *royalties* até a decisão final sendo legítima a contratação das subcontratadas pela empresa demandada.

8. De outra maneira, também, restou demonstrada a experiência das Rés na matéria enfocada e salientada a completa notoriedade da especialização nas escolhas das demandadas porquanto a confiança demonstrada nas advogadas em defender os interesses da municipalidade da melhor maneira possível.

9. Ademais, a prestação de serviços foi exitosa com causa complexa e dependente de decisões judiciais favoráveis com a garantia do recebimento integral dos *royalties* pelo município.

10. Destaque-se que nunca houve pagamento de honorário sem que a municipalidade tivesse êxito nas suas demandas, pagando pelos serviços realizados com a quitação prévia do recebimento da totalidade dos benefícios oriundos dos valores da atividade de petróleo.

11. É certo, que o **Município de Itaguaí** obteve benefício econômico pela contratação das advogadas Rés em montante de milhões de reais em decorrência dos serviços prestados, não estando caracterizado o vício, posto que não receberam valores estratosféricos, demonstrando a inexistência de qualquer dano ao erário público municipal diante da vantagem da prestação de serviços. Requer a manutenção da sentença (índice 2691/2731).

12. Também veio, em suma, **JOSIAS PAULO REIS DO AMARAL** (6º Réu e 3º apelado) apresentando contrarrazões, alegando que foi sócio da empresa contratada pela Municipalidade até 11 de Agosto de 2005 e tinha a sua participação acionária em 1% do capital social, não praticando nenhum ato de gestão e nunca tendo participado da intermediação, como descrito na exordial.

13. Desta forma, verifica-se que a contratação de escritório para a prestação de serviços foi realizada pelo sócio administrador e que o 6º Réu e 3º Apelante, não concorreu para a pratica de ato de improbidade administrativa, supostamente efetuada ou dela se beneficiou.

14. Releva, assim, que a sustentação ministerial se afigura injusta e ilegal quanto a inclusão do 6º Réu no recurso

interposto porquanto inexistente qualquer conduta que pudesse ser tipificada como ilícita. Teceu vários comentários sobre o recebimento pela municipalidade dos *royalties* recebidos da ANP – Agência Nacional de Petróleo e Gás Natural. Espera a confirmação da sentença de primeiro grau (índice 2732/2761).

15. PAULO REIS DO AMARAL (5º réu e 4º apelado) sustenta que a recorrido cedeu as suas cotas sociais para outra sociedade – Empresa Brasileira de Consultoria Ltda. – retirando-se do quadro societário, abdicando de todas as suas cotas de participações na sociedade. Sobretudo, que o recorrente é manifestamente ilegítimo para figura no polo passivo desta relação processual. Reitera a improcedência da pretensão (índices 2763/2780).

16. Por último, **RAMALHO JÚNIOR ADVOGADOS ASSOCIADOS** (4º réu e 5º apelado) sustenta, em apertada síntese, produzidos pelos mesmo advogados do recorrente acima (item 15), em contrariedade ao recurso ajuizado que a prestação de serviços prestadas pela Empresa Brasileira de Consultoria Ltda. foi necessária face a especialização técnica para os serviços relativos ao recebimento de *royalties* com dispensa da licitação, uma vez que a urgência na atuação jurídica era fundamental.

17. Por fim, na realização da consultoria contribuiu para a obtenção de vultosos valores para os cofres da Administração Pública. Confia na manutenção da sentença recorrida (índices 2781/2798).

18. Parecer final do **Procurador de Justiça do 2º grau** (índice 2960/2995) opinou pela procedência parcial do recurso porquanto o ex-prefeito Municipal de Itaguai – **JOSÉ SAGÁRIO FILHO** (2º réu) – referendado pelo ex-Procurador Geral Municipal – **ADEMILSON COSTA** (3º réu)– o qual emitiu parecer sem qualquer análise dos requisitos legais, manifestando-se pela contratação direta da Empresa Brasileira de Consultoria Ltda., no ato representada por seu sócio **PAULO REIS DO AMARAL** (5º réu e 4º apelado), homologando o procedimento de inexigibilidade de licitação, seguindo-se nota de empenho e a assinatura do malfadado contrato.

19. Sustenta que é evidente a ilegalidade da contratação sem o procedimento de licitação, somente permitido quando o objeto da avença seja singular e gozando de notória especialização, mas não afastam a incidência dos Princípios do Direito Administrativo com a identificação de uma necessidade administrativa e pela especificação do bem ou serviço que pode atendê-la.

20. A rigor a contratação da empresa não permitindo a experiência prévia e sua absoluta falta de especialização na matéria administrativa, não afastando a configuração da improbidade administrativa tipificadas pelo artigo 10 da Lei 8.249/92, bastando o enquadramento típicos das condutas, independentemente da comprovação de má-fé do agente público, bastando sua atuação com culpa, como estabelecem os julgados do **STJ**,

21. De qualquer modo, impõe-se a revisão da sentença inquinada, com o reconhecimento dos atos de improbidade administrativa dos apelados **JOSÉ SACÁRIO FILHO, ADEMÍLSON COSTA, RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS ASSOCIADOS e PAULO REIS DO AMARAL** (2º, 3º e 4º e 5º réus) por improbidade administrativa, condenando-os nas sanções legais e no ressarcimento dos danos causados ao erário municipal, conforme apurado no inquérito civil nº. 1187/2008.

22. Em relação aos demais réus (**JOSIAS REIS DO AMARAL, HELIET RIBEIRO BATISTA e CLÁUDIA COELHO DO AMARAL**) não há prova de suas participações nas condutas ímprobas para a suas responsabilizações ilícitas.

23. Estes autos vieram-me conclusos em 20 de Março de 2018, sendo devolvidos 8 dias após para julgamento pelo Colegiado.

VOTO

1. Ação civil pública tendo como causa de pedir a fraude na contratação direta de serviços advocatícios para consecução de intervenção imediata para reverter a sustação do pagamento dos recursos provenientes das receitas dos **royalties** em evidente improbidade administrativa do **Município de Itaguaí**, sem haver o procedimento licitatório.

2. Narra o **Ministério Público** (apelante) que, com base no Inquérito 1187/2008, houve a contratação direta e irregular pela **Municipalidade de Itaguaí**, representado pelo seu ex-Prefeito **JOSÉ SAGÁRIO FILHO** (2º réu) – e pelo seu ex-Procurador Geral Municipal – **ADEMILSON COSTA** (3º réu) – o qual emitiu parecer, sem qualquer análise dos requisitos legais, manifestando-se pela contratação direta da Empresa Brasileira de Consultoria Ltda., no ato representada por seu sócio **PAULO REIS DO AMARAL** (5º réu e 4º apelado), homologando o

procedimento de inexigibilidade de licitação, seguindo-se nota de empenho e a assinatura do malfadado contrato.

3. Tudo isso, na condição de representantes do Povo – **2º e 3º réus** – livres e conscientemente, dispensaram indevidamente o processo de licitação para contratar advogados privados ou escritório de advogados para a defesa dos **royalties** em procedimento judicial, conseguindo reverter a situação para receber as receitas municipais da atividade petroleira.

4. O Órgão Fiscal afirma também que o Procurador do Município à época, **ADEMILSON COSTA** (3º réu), emitiu parecer jurídico autorizando a contratação.

5. O ato praticado (contratação direta) deve ser analisado segundo as normas gerais de licitação e os princípios inerentes à Administração Pública.

6. O art. 25, inciso II, da Lei Federal 8666 dispõe que:

*“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;" (grifos do vogal)

7. O mencionado dispositivo relaciona hipóteses exemplificativas (**numerus apertus**), mas ***“os três incisos apresentam uma função restritiva, estabelecendo requisitos de admissibilidade da contratação direta nos casos ali previstos”*** (ut **Marçal Justen Filho**, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 15.ed. – São Paulo: Dialética, 2012, p.409 - grifei).

8. Quanto ao inciso II, aplicável à contratação de serviços advocatícios, exigem-se: a notória especialização e a natureza singular.

9. Como já esclarecido, o objeto do **contrato administrativo** (índice 83/90 – 1º volume), assinado em 12.01.2004, representando o **MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ** (1º réu e 1º

apelado) visava, precipuamente, sua representação judicialmente para reverter a suspensão dos valores que representavam os benefícios auferidos nos *royalties* pela municipalidade.

10. É certo que o mencionado instrumento tinha por objeto a contratação de escritório de advocacia para defesa judicial da municipalidade, não afasta as normas de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas na Lei Federal 8666.

11. Nesse contexto, a hipótese, ora em julgamento, não dispensa os requisitos previstos no art. 25, inciso II, da Lei Federal 8666 e, portanto, deverá ser julgada segundo tais normas, conforme se fará a seguir.

12. Por outro lado, **todos os precedentes** da Corte Constitucional, que enfrentam a questão da contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública foram **proferidos na esfera penal**, no precedente mais recente (**INQ 3074-SC**, DJe 03.10.2014), a Primeira Turma definiu os seguintes parâmetros para a contratação direta de serviços advocatícios pelo Poder Público, *verbi*:

“a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.” (grifos do vogal)

13. A evolução da jurisprudência adotou a doutrina mais moderna da improbidade administrativa, no sentido de que, *verbi*:

“Somente com a demonstração da singularidade do serviço e da notória especialização do profissional é que se passará ao requisito confiança, sendo de todo injurídica a inversão dessa ordem lógica, de modo a legitimar contratações diretas pela só confiança existente entre Administrador e contratado.” (op cit, p. 426).

14. No caso em julgamento, verifica-se que, o inciso II, aplicável à contratação de serviços advocatícios (artigo 13, inciso V, da Lei 8.666) está a exigir, cumulativamente dois requisitos: a notória especialização e a natureza singular.

15. No parecer do Procurador Geral do Município de Itaguaí - **ADEMILSON COSTA** (3º réu) – não foi mencionada a **singularidade** da minuta de justificativa pormenorizada proferida no processo administrativo nº 1187/2008, que autorizou

a contratação direta, homologando a declaração de inexigibilidade da licitação, sem maiores considerações para prestar serviços a municipalidade

16. Do exame acurado dos autos, verifica-se que a contratada, sócio e controlador da empresa contratada – **PAULO REIS DO AMARAL** (5º réu e 4º Apelado) – subcontrataram duas advogadas para que fossem executados por advogadas estranhas aos quadros societários daquela empresa – **HELLIET RIBEIRO BATISTA e CLAUDIA COELHO AMARAL** (7ª e 8ª Rés e 2ªs apeladas) – o que revela a total incapacidade técnica da empresa contratada e, mais ainda, da notória especialização das causídicas subcontratadas.

17. Por outro lado, chega-se à conclusão que, para que o Poder Público contrate diretamente a empresa de assessoria - que não possui, dentre os seus objetivos sociais, a existência de pertinência entre o objeto contrato – serviços de *royalties* – os quais não eram advogados, mas sim contador e técnico de contabilidade.

18. **É vedado** que uma sociedade de assessoria prestasse serviços de advocacia, sendo claro que o ato de dispensa de licitação que resultou na sua contratação direta

não atendeu a um dos requisitos básicos do permissivo legal, reputando-se indevido e ilegal.

19. Sem dúvida, o objeto do contrato analisado – empresa de assessoria – não poderia ser executado, pois não era de advogados, e não possuíam capacidade postulatória e não poderiam ingressar com alguma medida judicial em favor da municipalidade contratante.

20. Mesmo que a contratada – empresa de assessoria – pudesse subcontratar advogados, torna-se imprescindível que isto acontecesse antes da dispensa da licitação porquanto se não o fez estão feridos os deveres de zelar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade no trato dos assuntos que ficam a cargo do gente político.

21. Na verdade, a municipalidade, através de seu Prefeito e Procurador Geral, ao celebrar contrato de prestação de serviços para o caso de advocatícios, sem prévio procedimento licitatório, e sem qualquer justificativa, afrontou o princípio constitucional de exigência de licitação para a contratação de serviços, uma vez que a contratação direta,

sob a justificativa de inexigibilidade de licitação, constitui medida excepcional.

22. Por certo, **não está justificada** a contratação direta, na forma do art. 26 da Lei de Licitações. A inexigibilidade de licitação é medida de exceção e, por isso, se interpreta restritivamente.

23. Ademais, o administrador terá que comprovar a singularidade e a especialização do escritório de advocacia e não o faz, eis que não apresenta peculiaridade ou complexidade incomum, nem tampouco, exige conhecimento demasiadamente aprofundado, que envolva dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados ou escritórios de advocacia.

24. Veja-se como se refere o STJ: "*A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais do que especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional ainda que especializado.*" (UT STJ, REsp 1.444.874-MG, DJe 31.03.2015).

25. No caso em julgamento, a singularidade do serviço contratado sequer foi objeto da minuta de justificativa que autorizasse a contratação direta, limitando-se a argumentos absolutamente genéricos, referindo-se a notória especialização sem qualquer especificação.

26. Diga-se, mais uma vez, não está plenamente justificada a contratação direta, na forma do artigo 26 da Lei de Licitações, onde a inexigibilidade é medida de exceção e, por isso, se interpreta restritivamente.

27. Nesta linha, decidiu o **STJ** no julgamento do **REsp 1.377.703-GO** (DJe 03.12.2013), **AgRg no AREsp 350,519/PR** (DJe 20.06.2014), **REsp 1.377.703-GO** (12/03/2014), **REsp 1,210.756~MG** (DJe 14/12/2010), **REsp 488.842-SP** (DJe 05.12.2008) e **REsp 1.571.978~PB** (DJe 03/06/2016).

28. Inicialmente, resalto que existência de advogados públicos aptos a fazer a defesa do órgão municipal, não permite a contratação de advogados privados às custas do Erário, mesmo que se constate a singularidade e a notória especialização.

29. Ainda, por outro lado, não foi juntado aos autos qualquer documento que comprovasse a imprescindibilidade

do contrato assinado pela municipalidade, pelo contrário, sua função precípua se assemelhou à da Procuradoria do Município sem que nenhuma situação exigisse conhecimento mais aprimorado do que os integrantes do órgão municipal que obrigatoriamente possuem.

30. Não se fundamenta a notoriedade e experiência dos advogados contratados com a confiança denotada pelos causídicos, mas o crédito no contratado firmado pelo Prefeito não pode ser usado para a dispensa da licitação, ainda que se trata de profissional de larga experiência.

31. Assim, a Administração Pública tem como um dos seus princípios basilares a impessoalidade e contratar diretamente apenas com amparo na confiança ou experiência reveste o contrato de inconteste natureza pessoal, ferindo o referido princípio, além de alcançar outros dois, os princípios da legalidade e da moralidade.

32. Observa-se que apesar da interpretação de alguns julgadores, o artigo 13 da Lei Geral de Licitações não menciona a palavra confiança, pois o que se busca é a exímia competência na solução de situações específicas e não a confiança para desempenho de atividades genéricas.

33. Sobre o tema confira-se, ainda as lições de **Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves** (in Improbidade Administrativa, 4ª ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 423/424), verbis:

“Não havendo perfeito enquadramento da situação fática aos permissivos legais ou sendo provada a simulação, ter-se-á a indevida dispensa da licitação e a conseqüente configuração da improbidade. Sendo nebulosa a presença das exceções, a regra geral haverá de prevalecer. É relevante observar que ao referir unicamente à dispensa no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992 minus dixit quam voluit (disse menos do que deveria), não devendo ser albergada uma interpretação restritiva do preceito.

A ideia fundamental do texto é coibir o indevido alargamento das hipóteses em que não é exigida a licitação, logo, sob este prisma, dispensa e inexigibilidade se equivalem, sendo importante observar que a conduta do administrador que declara ser inexigível o procedimento licitatório é tão nociva quanto a daquele que o dispensa, pois é sustentada a absoluta impossibilidade fática de sua realização. O vocábulo utilizado é inadequado, mas a ratio da norma é clara, cabendo ao intérprete romper as fronteiras da incoerência para abrigar-se sob o manto da justiça que emana teleologia da norma e da própria dicção do caput do art. 10.”

34. Na mesma linha, é o entendimento do **Supremo Tribunal Federal** que, no julgamento do **INQ 3074-SC** (DJe 03.10.2014), especificou os seguintes parâmetros para a

contratação direta de serviços advocatícios pelo Poder Público, verbi:

“a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.”

35. Diante disso, verifica-se que, embora a confiança no profissional seja considerada para fins de inexigibilidade de licitação na contratação de serviço de advocatício, a evolução da jurisprudência prestigiou a doutrina mais moderna da impropriedade administrativa, no sentido de que:

“Somente com a demonstração da singularidade do serviço e da notória especialização do profissional é que se passará ao requisito confiança, sendo de todo injurídica a inversão dessa ordem lógica, de modo a legitimar contratações diretas pela só confiança existente entre Administrador e contratado.” (op cit, p. 426 item 27 acima).

36. Ademais, o ato atacado foi praticado com a assinatura do então Prefeito - **contrato administrativo** (índice 83/90 – 1º volume) - em 12.01.2004 (quase dez anos antes da mencionada decisão do **STF** - item 28 – acima), na qual era

pacífica a orientação de que **“a contratação deve ser precedida de licitação, regra basilar de Direito Administrativo, cujo desconhecimento nenhum administrador pode alegar, notadamente em face de seu status constitucional.”** (STF, AgRg no REsp 777.337/RS, DJe18/02/2010).

37. Como se viu, a repetida jurisprudência do **STJ** não admite a contratação de escritórios de advocacia pela Administração Pública, sem os regulares procedimentos licitatórios ou de declaração de inexigibilidade.

38. Como consequência, a contratação direta firmada entre a Municipalidade e o escritório de advocacia **foi ilícita**, pois violou o art. 25, inciso II, §1º c/c o art. 13, inciso V, e o art. 26 da Lei Nacional 8666, além do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

39. Verificada a ilicitude, passa-se à análise das condutas imputadas pelo Ministério Público a cada um dos apelantes:

- ex-prefeito Municipal de Itaguaí – **JOSÉ SAGÁRIO FILHO** (2º réu) autorizou, firmou e se beneficiou da contratação ilegal ;

- o ex-Procurador Geral Municipal – **ADEMILSON COSTA** (3º réu) emitiu parecer de legalidade da contratação no processo administrativo nº 1187/2008;
- o escritório de **RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS ASSOCIADOS** (antiga Empresa Brasileira de Consultoria Ltda.) e **PAULO REIS DO AMARAL**, sócio da referida banca de advocacia (4º e 5º réus e 5º e 4º apelantes) firmou o contrato e se beneficiaram dele.

40. Com relação aos réus citados, não há dúvidas que as condutas por eles praticadas atentam contra o **princípio da legalidade**, que rege a Administração Pública (art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal).

41. Afinal, a atividade administrativa está condicionada aos estritos ditames e limites da lei. O ato por eles praticado se subsume ao **art. 11 da Lei de Improbidade**.

42. O dolo é **genérico** e “*plenamente aferível logo a princípio pela própria assinatura do referido contrato de prestação de serviços com cláusula de honorários*” (*ut STJ, AgRg no REsp 777337, DJe 18/02/2010*). Ou seja, o dolo se configura pela vontade de

realizar conduta contrária ao dever de legalidade do agente público.

43. Não pode haver dúvidas sobre a obrigatoriedade de justificação para contratação de serviços pela Administração Pública sem procedimento licitatório.

44. Isso não foi observado pelos mencionados réus - **JOSÉ SAGÁRIO FILHO** (2º réu), **ADEMILSON COSTA** (3º réu), no momento da **autorização** e da **assinatura** do contrato. Daí estar configurado o **dolo**, tal como reconhecido pelo STJ nos precedentes mencionados neste voto.

45. Por sua vez, o escritório de **RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS ASSOCIADOS** (antiga Empresa Brasileira de Consultoria Ltda.) e **PAULO REIS DO AMARAL**, sócio da referida banca de advocacia (4º e 5º réus e 5º e 4º apelantes) enquadram-se no mesmo tipo, uma vez que o *“profissional do direito, dizente especializado, teria o dever de saber da necessidade do procedimento licitatório para a contratação de escritório de advocacia pelo município, razão pela qual não poderia alegar, em seu benefício, a ausência de dolo.”* (ut STJ, **AgRg no REsp 1273907-RS**, DJe 01.07.2014, grifei).

46. No caso em julgamento, trata-se de advogado militante que, de forma alguma, pode alegar inexperiência, ainda mais, pela especialização alegada.

47. As condutas caracterizam, ainda, **prejuízo ao Erário (art. 10, caput e inciso VIII, da Lei 8.249)**. Segundo a Corte Nacional, *verbi*:

“(..) A contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte. (...)” (AgRg no AgRg no REsp 1288585-RJ, DJe 09/03/2016 - grifei)

48. No mesmo sentido, existem outros precedentes: **REsp 817.921-SP** (DJe 06.12.2012); **REsp 1.280.321-MG** (DJe 09.03.2012), **AgRg 350.519/PR** (DJe 20/06/2014), **REsp 1.505.356/MG** (10/11/2016), **REsp 1.107.797/SP** (DJe 01/07/2010), **REsp 1.377.703/MG** (DJe 12/03/2013), **REsp 1.444.874/MG** (DJe 31/03/2015), **AR 4.449/SP** (17/11/2017) e **REsp 1.190.189** (DJe 10.09.2010).

49. Quanto aos réus **JOSIAS REIS DO AMARAL** (6º réu), **HELIET RIBEIRO BATISTA** (7ª ré) e **CLÁUDIA COELHO DO AMARAL** (8ª ré) não há prova de suas participações nas condutas ímprobas para a suas responsabilizações, eis que não

participaram da negociação para o indigitado contrato administrativo e, conseqüentemente, mantenho a sentença de primeiro grau quanto a eles.

50. Até porque eles não participaram da assinatura do contrato advocatício, nem tampouco, há sua assinatura no procedimento administrativo prévio de dispensa de licitação. Isso afasta a má-fé, o dolo ou a culpa desse réu.

51. Daí não ser possível presumir o conhecimento desses Réus acima e logo, é descabida sua condenação nesta ação de improbidade, uma vez que **ausente o elemento subjetivo, por inexistir e** não há indícios suficientes para responsabiliza-los nesta ação de improbidade administrativa.

52. Estabelecidas as condutas, passa-se à análise da dosimetria das sanções aplicáveis.

53. O artigo 12, *caput*, da Lei Federal 8.429 dispõe que as sanções **“podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”**.

54. Esclarecidas tais premissas, destaca-se que, não obstante a caracterização do dano ao Erário, a Corte de Uniformização tem sólida jurisprudência no sentido de que uma

vez prestado o serviço, a **restituição dos valores recebidos importaria em enriquecimento ilícito da Administração.**

55. Confiram-se os precedentes: **REsp 184973-MG** (DJe 21.10.2010); **REsp 728.341/SP** (DJe 18/03/2008) e **AgRg no AgRg no REsp 1.288.585-RJ** (DJe: 09/03/2016), cuja ementa deste último é transcrita no que importa aqui:

“(...) 3. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (ipso facto) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. (...)”
(grifei).

56. Tal raciocínio tem fundamento nos **artigos 49, §1º, e 59, parágrafo único**, da Lei Federal 8666.

57. No caso em julgamento, o escritório de **RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS ASSOCIADOS** (antiga Empresa Brasileira de Consultoria Ltda.) e **PAULO REIS DO AMARAL**, sócio da referida banca de advocacia (4º e 5º réus e 5º e 4º apelantes) recebeu os honorários, em razão de sua atuação na ação judicial em que se discutiu os benefícios dos *royalties* e,

portanto, é descabida a restituição daquilo que se pagou em razão de serviço efetivamente executado.

58. No entanto, tal fato não desqualifica a infração ao art. 10, inciso VIII, da Lei 8.249, ensejando a aplicação das demais sanções pertinentes a este ato ímprobo.

59. Portanto, em relação às condutas do 2º réu (**JOSÉ SAGÁRIO FILHO**), tendo em vista sua qualidade de Prefeito, à época da autorização, sem observância à lei de licitações e aos princípios do art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, sua punição é para:

(i) condená-lo ao ressarcimento integral ao erário pelo pagamento integral dos contratos de advocacia;

(ii) condená-lo a suspensão de seus direitos políticos para 5 anos;

(iii) incluir o prazo da proibição de contratar com o Poder Público pelo mesmo período e

(iv) condena-lo ao pagamento de multa civil para igualá-la ao valor do dano ressarcido.

60. Quanto ao **3º réu (ADEMILSON COSTA)**, em razão da elaboração de parecer com erro grosseiro, face à falta de fundamentação jurídica, sem observância aos requisitos da Lei Federal 8666 e, em descumprimento ao art. 37, XXI, da Constituição Federal, sua punição é a seguinte:

- (I)** condená-lo de ressarcimento integral ao erário pelo pagamento integral dos contratos de advocacia;
- (ii)** condená-lo a suspensão de seus direitos políticos para 5 anos;
- (iii)** incluir o prazo da proibição de contratar com o Poder Público pelo mesmo período e
- (iv)** condená-lo ao pagamento de multa civil para igualá-la ao valor do dano ressarcido.

61. Finalmente, com relação ao escritório de **RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS ASSOCIADOS** (antiga Empresa Brasileira de Consultoria Ltda.) e **PAULO REIS DO AMARAL**, sócio da referida banca de advocacia (4º e 5º réus e 5º e 4º

apelantes), deve-se levar em conta que tinham suficiente conhecimento jurídico para avaliar as consequências de suas condutas, não tendo demonstrado no processo circunstância que os afastasse da culpabilidade pelos prejuízos sofridos pelo Erário, sua punição é condená-los ao pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano (R\$ 50.000,00), solidariamente.

62. Assim sendo, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** a apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, para condenar o 2º réu (**JOSÉ SAGÁRIO FILHO**), o 3º réu (**ADEMILSON COSTA**), respectivamente, conforme itens 59 e 60 acima, e, ainda, condenar o escritório de **RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS ASSOCIADOS** (antiga Empresa Brasileira de Consultoria Ltda.) e **PAULO REIS DO AMARAL**, sócio da referida banca de advocacia (4º e 5º réus e 5º e 4º apelantes) nas penalidades acima (item 61), na forma da fundamentação.

63. Mantenho a improcedência da sentença inquinada, no que se refere ao **MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ** (1º réu) porquanto o ente público não poderia figurar no polo passivo da ação já que é a vítima do ato improbo contra a administração municipal.

64. Com relação réus **JOSIAS REIS DO AMARAL** (6º réu), **HELIET RIBEIRO BATISTA** (7ª ré) e **CLÁUDIA COELHO DO AMARAL** (8ª ré) mantenho a sentença de improcedência (itens 49 a 51), conforme prolatada.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 2018.

Desembargador **PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS**
Relator