

RECURSO ESPECIAL N. 436.869-SP (2002/0054493-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Palhares Advogados Associados S/C e outros Advogados: Márcio Mello Casado e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso especial. Ação civil pública. Contrato para realização de serviços técnicos especializados, mas não singulares. Escritório de advocacia. Licitação. Dispensa.

1. Os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/1993, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.

2. Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados – em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade – que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. O Dr Antônio Janyr Júnior sustentou oralmente pela parte recorrente, Palhares Advogados Associados S/C. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

DJ 1º.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor da Prefeitura Municipal de Santos, Palhares Advogados Associados S/C e David Capistrano da Costa Filho e outros, visando à declaração de nulidade de contrato administrativo firmado com o objetivo de obter prestação, sem a respectiva licitação, de serviços na área jurídica. O autor também requereu a condenação dos réus ao ressarcimento dos danos ocasionados ao Município, a suspensão dos direitos políticos dos réus, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público.

A ação foi julgada parcialmente procedente para extinguir o feito com relação aos réus, permanecendo no pólo passivo apenas a prefeitura municipal e a sociedade civil, as quais foram condenadas ao ressarcimento do Erário Público em R\$ 200.000,00, em virtude da nulidade do contrato administrativo. Com relação ao prefeito, foi ele condenado, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei n. 8.429/1992, à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos por cinco anos.

Prefeitura, prefeito e escritório de advocacia apelaram, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença em acórdão assim ementado:

“Ação civil pública. Contratação de escritório de advocacia para prestação de ‘serviços técnicos especializados’ sem a devida licitação. Existência, no Município, de Procuradoria Geral. Inadmissibilidade. Procedimentos judiciais que deveriam ser acompanhados pela respectiva Procuradoria. Ocorrência de lesão ao patrimônio público. Ação parcialmente procedente. Decisão mantida. Recursos não providos.”

Foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados pelo Tribunal.

Então, Palhares Advogados Associados S/C aviou recurso especial com fulcro nas alienas a, b e c do permissivo constitucional, apontado vulneração dos arts. 535, II, do Código de Processo Civil, e dos arts. 13, V, e 25, II, e § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Afirmou que o art. 64 da Lei Orgânica do Município de Santos, que instituiu a “Procuradoria Geral do Município”, contrariou os dispositivos legais ora mencionados, bem como apontou divergência de entendimento jurisprudencial com paradigma oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Também foi aviado recurso extraordinário.

Os recursos foram contra-arrazoados, conforme consta das fls. 803/804 e 805/806.

O recurso especial ascendeu a esta Corte por decisão positiva de admissibilidade às fls. 809/813. Na mesma decisão, resolveu-se obstar o seguimento do recurso extraordinário, tendo sido interposto agravo de instrumento, conforme certidão de fl. 815.

O Ministério Público Federal exarou parecer pelo não-provimento do recurso especial.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Os recorrentes, nas razões do recurso especial, apontam que foram vulnerados os arts. 535, II, do Código de Processo Civil, e os arts. 13, V, e 25, II e § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Pretende, em razão da violação de tais dispositivos, que o recurso especial seja conhecido no que se refere à alínea **a**, bem como à alínea **b** do permissivo constitucional, sustentando incompatibilidade entre o art. 64 da Lei Orgânica que do Município, que instituiu a Procuradoria Geral do Município, e as referidas disposições legais.

Ab initio, não conheço do recurso especial fundado na alínea **b**, porquanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, em vigor desde a sua publicação, a contestação de lei local em face de lei federal passou à competência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a irresignação não merece prosperar quanto à alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois se verifica que o Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pela parte, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

Extraí-se ainda que os recorrentes, objetivando a reapreciação da matéria, opuseram embargos de declaração, recurso que não possui essa feição entre suas hipóteses de cabimento, sendo próprio para o caso de esclarecimento de contradição ou obscuridade e suprimento de omissão no julgado.

Nesse contexto, oportuno transcrever as palavras do insigne Ministro Carlos Velloso, para quem "os EDcl têm pressupostos certos no CPC, 535, não se prestam para corrigir **error in iudicando**. Só se admite a oposição do recurso de EDcl quando o erro cometido pela decisão embargada for no procedimento, quer dizer, erro na aplicação de norma de processo ou procedimento. Quando o erro for de julgamento, ou seja, de aplicação incorreta do direito à espécie, não cabem os EDcl" (STF, Segunda Turma, EDcl no ROMS n. 22.835-4, DJ 23.10.1998).

No que concerne aos arts. 13 e 25 da Lei n. 8.666/1993, conheço do recurso porque satisfeitos os requisitos de admissibilidade, estando a matéria devidamente prequestionada.

Estabelece o art. 25 da Lei n. 8.666/1993 que a licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, ou porque o objeto a ser contratado seja único, ou exclusivo seja o fornecedor do bem ou prestador de serviços. Confiaram-se os termos da lei:

“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.”

In casu, a discussão centra-se na contratação de escritório de advocacia para condução de ações judiciais nas quais se discutem contratos relativos a operações de crédito efetuadas pela prefeitura com as seguintes instituições financeiras: Banespa, Bicanco, Real, BMG, Fibra, Geral do Comércio, BMC e Itamari.

Evidentemente, não se descuida de que são contratos de alto valor e que exigem atuação profissional atenta e eficiente. Todavia, isso não autoriza a prefeitura a entender que o escritório contratado, Palhares Advogados Associados S/C, era o único habilitado ao patrocínio de tais causas, pois questões atinentes ao direito financeiro (ou bancário, como alguns propugnam) estão, atualmente, bastante disseminadas atualmente e exigem, tanto quanto qualquer outro ramo do Direito, eficiência na condução de processos judiciais.

Assim, caso a Procuradoria do Município não contasse, à época da contratação nos autos questionada, com profissionais hábeis para o patrocínio de tais ações (o que poderia acontecer ante a inexigência de tal requisito quando

da realização de concurso público para seleção dos procuradores – embora se trata de hipótese que não me parece plausível), é certo que poderia lançar-se no mercado em busca de outros. Mas isso, de forma alguma, pode ser corroborado com o entendimento de que apenas a recorrente seja habilitada, pois existem vários advogados especializados no assunto, principalmente na cidade de São Paulo, sede do mais movimentado centro financeiro do País, bem mais próxima de Santos do que do Rio de Janeiro, onde está estabelecida a recorrente – sem contar com os profissionais estabelecidos em Santos, que poderiam se interessar pelo patrocínio das ações da prefeitura.

Ante esse quadro, a dispensa da licitação e a contratação direta não encontram previsão em lei. Observe-se o que dispõe o art. 13, principalmente seu § 1º:

“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;

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.

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.”

Portanto, os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/1993, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa. E, não obstante a recorrente se arvore de tais requisitos, por óbvio que não é a única, pois, como ela, tantos outros também detêm tal especialização.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a propósito, faz as seguintes considerações:

“A contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (inciso II);

não é para qualquer tipo de contrato que se aplica essa modalidade: é apenas para os contratos de prestação de serviços, desde que observados os três requisitos, ou seja, o de tratar-se de um daqueles enumerados no art. 13, o de ser de natureza singular, e o de ser contratado com profissional notoriamente especializado...”

Quanto à menção, no dispositivo, à natureza singular do serviço, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que não basta tratar-se de um dos serviços previstos no art. 13; é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo, tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado; não é qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer, que torna inexigível a licitação...” (in “Direito Administrativo”, 12ª edição, 2000, p. 312).

Conclui-se, então, que não há, considerando a decisão recorrida, nenhuma contrariedade à Lei n. 8.666/1993.

No mesmo sentido da doutrina acima exposta é o acórdão paradigma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, citado para dar sustentação ao presente recurso no que se refere à alínea c do permissivo constitucional.

No mencionado aresto, o entendimento prevalecente foi o de haver dispensa de licitação no caso de o objeto a ser prestado compreender serviços de natureza singular a serem realizados por profissionais de notória especialização. Sustenta-se que a “notória especialização” indica que o profissional não é único, mas que ele se destaca dos demais.

Pois, bem, *in casu*, ao contrário do que consta no paradigma, não há, nos autos, menção alguma a eventual notoriedade dos profissionais que compõem o escritório recorrente em relação a outros que atuam no mesmo ramo, o que justificaria a dispensa de licitação.

Há, ainda, outra diferença fundamental. No paradigma está firmado que não há, no Município, procurador com experiência na condução de processos no Superior Tribunal de Justiça, o que não é o caso dos autos.

Portanto, com relação à alínea c do permissivo constitucional, o recurso também não merece prosperar, uma vez que o acórdão recorrido possui suporte fático distinto do aresto paradigma.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

Determino a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para que se proceda à análise do recurso quanto à contestação da lei municipal em fase da lei federal (EC n. 45, de 2004).

É como voto.