



Embargos de Declaração em Apelação Cível n.º 0000165-50.2007.8.19.0017

Embargante 1: MARCUS HENRIQUE GARCIA SOARES

Embargante 2: PAULO CÉZAR DAMES PASSOS

Embargados: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e OUTROS

Relator: DESEMBARGADOR CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADO PARA, EM SÍNTESE, PRESTAR SERVIÇOS DE CONSULTORIA, ASSESSORIA, ELABORAÇÃO DE PARECERES E PATROCÍNIO E DEFESA DE CAUSAS JUDICIAIS OU ADMINISTRATIVAS, QUANDO NECESSÁRIAS. FUNDAMENTO NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 25, II, DA LEI 8.666/93. NÃO SE CONTESTA A APLICAÇÃO DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL EM CASOS ESPECÍFICOS, NEM TAMPOUCO SE QUESTIONA A EXPERIÊNCIA DO ADVOGADO CONTRATADO, TODAVIA, RESTOU EVIDENTE QUE OS REQUISITOS IMPOSTOS PELO ARTIGO 13 DA LEI ACIMA MENCIONADA NÃO FORAM ADEQUADAMENTE OBSERVADOS, EM ESPECIAL NO QUE TOCA À SINGULARIDADE DO OBJETO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. QUESTÕES TRAZIDAS DEVIDAMENTE ABORDADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração interpostos nos autos da Apelação Cível n.º 0000165-50.2007.8.19.0017, em que são Embargantes MARCUS HENRIQUE GARCIA SOARES e PAULO CÉZAR DAMES PASSOS e Apelados o



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e OUTROS.
ACORDAM os Desembargadores que compõem a Colenda 9ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento aos embargos, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2016.

Carlos Azeredo de Araújo

Desembargador Relator



Estes Embargos de Declaração têm por objeto o Acórdão de fls. 1164/1170 que deu provimento ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, condenando os três primeiros réus por crime de IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, aplicando-lhes as penalidades previstas na Lei 8.429/92 em seu artigo 12, III. Por fim declarou nulo o contrato firmado entre o Município de Casimiro de Abreu (4º réu) e o Sr. Marcus Henrique Garcia Soares (3º réu).

O primeiro embargante, Sr. Marcus Henrique Garcia Soares, sustenta que este Relator ficou vencido quanto à existência de dano ao erário; afirma que não tipificado o ato ímprobo; defende a individualização das penas impostas; além de reafirmar a singularidade do serviço prestado. Por fim, prequestiona a observância de artigos específicos aplicados à matéria em análise (fls.1189/1198).

O segundo embargante, Sr. Paulo César Dames Passos, alega que o Presidente desta Câmara manifestou divergência não registrada no Voto Vencedor; ausência de dosimetria das penas; insiste na intempestividade do apelo por ausência da ratificação; assevera que a Lei de Improbidade Administrativa não é aplicada aos agentes políticos, além de repetir as questões trazidas pelo primeiro embargante (fls.1200/1230)

VOTO

O Acórdão proferido encontra-se bem fundamentado e em plena consonância com a legislação vigente e o entendimento consolidado nas Cortes Superiores, seguidas por este Órgão Julgador, desmerecendo reparos.

A priori, cabe esclarecer que a adoção do relatório da sentença na forma regimental não caracteriza qualquer irregularidade no julgado. Ao contrário dos exemplos trazidos na peça de embargos (fls. 1215/1216), não se trata de



omissão dos fundamentos do Acórdão ou de peça que influenciou no convencimento deste Relator, mas apenas da narrativa dos autos até a Sentença.

Quanto ao entendimento expressado pelo Presidente desta Câmara no momento da sessão de julgamento em relação ao dano ao erário, inexistindo qualquer manifestação do ilustre Desembargador nos autos reafirmando o referido entendimento através de voto em separado, conforme os Votos Vencidos, verifica-se que este optou por fim em acompanhar o Voto do Relator em sua integralidade.

Passando-se ao mérito, melhor sorte não assiste aos embargantes.

A alegação de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos mostra-se plenamente contrária a recentes julgados, tanto do STF quanto do STJ, que reconhecem a ausência de incompatibilidade entre a referida Lei e o Decreto-Lei 201/67, como será adiante exemplificado.

Todos as questões necessárias ao julgamento do apelo foram abordadas de forma clara. O feito trata de improbidade administrativa e esta restou configurada. Vale aqui destacar que em todo o período de instrução probatória os réus não juntaram um só documento com grau de dificuldade ou características que apenas o advogado contratado pudesse resolver ou orientar, justificando assim a inexigibilidade da licitação.

Pelo contrário, no contrato firmado as funções a serem exercidas são genéricas, podendo ser resolvidas por qualquer escritório ou advogado com experiência razoável. Certamente o Dr. Marcus Henrique Garcia Soares não era o único em toda a região a possuir tal capacidade. Se a Procuradoria não estava estruturada o suficiente, que fosse aberto um processo legal para novas contratações, em respeito ao princípio da impessoalidade.

Não fosse a ausência de singularidade suficiente, conforme já dito, o advogado em questão não apresentou comprovação de notória especialidade na



matéria de atuação, o que não se confunde com experiência. O fato de já ter exercido a função de Procurador anteriormente não faz do Dr. Marcus Henrique um *expert* único nos assuntos da administração pública com competência maior do que outros advogados da região que atuem na área.

Como já colocado no Acórdão embargado, o dano ao erário se caracteriza na medida em que o dinheiro público é utilizado para a contratação de profissional para exercer as mesmas funções atribuídas à Procuradoria Municipal, não se identificando nos autos indícios que contrariem tal afirmação.

O ato ímprobo foi apresentado de maneira evidente, não havendo que se falar em afirmações genéricas, vez que a condenação teve por fundamento a Lei de Improbidade e o entendimento consolidado das Cortes Superiores. Neste sentido, apenas para ilustrar este *decisum*, seguem recentes julgados do STF e STJ sobre o tema:

STF - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE 639.228-RG. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. BEM DE FAMÍLIA. AVALIAÇÃO. PENHORABILIDADE. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. INCIDÊNCIA. **APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A AGENTES POLÍTICOS.** (...) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **ARE 928876 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator: Min. LUIZ FUX - Julgamento: 15/03/2016** (Unanimidade)

STF - EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRERROGATIVA



DE FORO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE. COMPETÊNCIA DO PRIMEIRO GRAU. AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE NA ADI 2.797/DF NÃO CONFIGURADA. **Sedimentou-se, nesta Corte Suprema, o entendimento de que competente o primeiro grau de jurisdição para julgamento das ações de improbidade administrativa contra agentes políticos, ocupantes de cargos públicos ou detentores de mandato eletivo, independentemente de estarem, ou não, em atividade.** Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

Rcl 3004 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO - Relatora: Min. ROSA WEBER - Julgamento: 15/03/2016
(Unanimidade)

STJ - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO PELO ART. 11 DA LEI 8.429/92. (...) ACÓRDÃO DO TJ/RJ QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EX-PREFEITO. **REFORMA DO ARESTO FLUMINENSE POR ESTA CORTE SUPERIOR, AO FUNDAMENTO DE PLENA APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **Esta Corte Superior firmou o entendimento de que os Prefeitos Municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa, em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas.** Precedentes: STF Rcl 2.790/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.3.2010; STJ AgRg no REsp. 1.243.998/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 18.12.2013.

2. No caso dos autos, trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do ora Agravante, ex-Prefeito do Município de São Gonçalo/RJ, ao argumento de o então Alcaide ter sido responsável por irregularidades na



abertura de licitação e na celebração de contratos para realização de serviços de restauração de pavimentação asfáltica; **não remanescem dúvidas de que Prefeitos Municipais podem ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa.**

3. Agravo Regimental desprovido.

AgRg no REsp 1321111 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0083736-6 - Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Data do Julgamento: 03/05/2016

STJ - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI N. 201/1967. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ELEMENTO VOLITIVO DOLOSO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOSIMETRIA DAS PENAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF.

(...)

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo bis in idem nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/67, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis.

(...)



AgRg no REsp 1300764 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0307622-0 – Relatora: Ministra REGINA HELENA COSTA - Data do Julgamento: 19/04/2016

STJ - ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. ATIVIDADES GENÉRICAS QUE NÃO APRESENTAM PECULIARIDADES OU COMPLEXIDADES INCOMUNS. AUSÊNCIA DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO CONTRATADO E DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO POR OFENSA ÀS NORMAS ESPECÍFICAS E AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. RESSARCIMENTO DOS VALORES PORVENTURA RECEBIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Com efeito, a contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade viola o art. 25, II, da Lei 8.666/1993, ofendendo os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência que regem a Administração e atentando, a um só tempo, contra o dever de legalidade (= respeito às exigências legais de forma e de conteúdo do ato administrativo), o dever de imparcialidade (= garantia de igualdade de oportunidade, pelo uso de licitação, a todos os administrados em condições de prestar o serviço).

10. O STJ possui entendimento de que viola o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993 a contratação de advogado quando não caracterizada a singularidade na prestação do serviço e a inviabilidade da competição. Nesse sentido: REsp 436.869/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 1º/2/2006, p. 477; REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010, e REsp 1.444.874/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/3/2015.

(...)



12. Diante do exposto, foi dado provimento ao Recurso Especial do ora agravado, para **declarar nulo o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado** entre o Município de Jaraguá do Sul e o escritório de advocacia Cláudio Golgo Advogados Associados S/C, e **para condenar o escritório de advocacia no ressarcimento dos valores porventura recebidos.**

AgRg no REsp 1425230 / SC - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0409096-2 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - Data do Julgamento: 18/02/2016

STJ - ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATO CELEBRADO COM ADVOGADO PARTICULAR SEM LICITAÇÃO. MUNICÍPIO COM QUADRO PRÓPRIO DE PROCURADORES. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO APTA A AUTORIZAR A INEXIGIBILIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATOS ÍMPROBOS COMPROVADOS NA ORIGEM. EXISTÊNCIA DE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DEBATE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

(...)

6. Todavia, o acórdão recorrido concluiu que houve abuso na discricionariedade do administrador, que dispunha de corpo próprio de procuradores municipais; **e o serviço jurídico para o qual o advogado foi contratado não tinha natureza singular que justificasse a inexigibilidade do procedimento licitatório.** Tal entendimento é insuscetível de revisão em recurso especial, porquanto se trata de juízo soberano das instâncias ordinárias.

REsp 1368129 / GO - RECURSO ESPECIAL 2012/0122772-2 - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação/Fonte: DJe 12/02/2016

No tocante à individualização das penas, entendeu esta Corte que os Srs. Marcus Henrique Garcia Soares, Paulo César Dames Passos e Edson Borges



Macabu devem ser igualmente penalizados, vez que não se identifica responsabilidade em maior ou menor grau de qualquer deles.

Pertinente à dosimetria, pelo curto período em que vigeu o contrato que originou todo o debate, não foi aplicada multa civil, e a perda da função pública foi quantificada em seu limite mínimo. Porém, inafastável o ressarcimento ao erário dos valores recebidos pelo contratado, bem como a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, período este estabelecido de forma única (art. 12, III da Lei 8.492/92).

Por fim, todo o julgado está de acordo com a legislação vigente atinente ao tema, não havendo que se falar em prequestionamento.

Apresentadas de forma didática as questões já abordadas no Acórdão embargado, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos embargos de declaração interpostos.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2016.

Carlos Azeredo de Araújo

Desembargador Relator