



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

Tucujuris - Sistema de gestão processual eletrônico

Jurisprudência

Você também tem acesso as súmulas (<http://www.tjap.jus.br/portal/consultas/sumulas.html>).

Banco de dados atualizado em: 12/04/2019 08:38h.

Consulta

Resultado



Acórdão Nº

17003

Processo Nº

0000576-64.2002.8.03.0001 (../consultar-processo/consultar-processo.html?numero_unico=0000576-64.2002.8.03.0001)

Relator:

Desembargador EDINARDO SOUZA

APELAÇÃO

Ementa

ACÇÃO POPULAR. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX-OFFICIO. AGRAVO RETIDO. CONTRATO COM SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DE SÓCIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS MEDIANTE TOMADA DE PREÇOS. POSSIBILIDADE. SINGULARIDADE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SERVIÇO PRESTADO. NULIDADE E LESIVIDADE. DANOS AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA.1) São legitimados passiva*ad causam*, nos termos do art. 6º da Lei nº 4.717/65, as pessoas que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que deles tenham se beneficiado. Evidenciado que o contrato taxado como ilegal e lesivo não fora firmado com a pessoa do sócio demandado, extingue-se o feito em relação a este sem resolução do mérito face sua ilegitimidade passiva para causa.2) Não há carência de ação por falta de interesse processual se a pretensão deduzida na ação popular fundamenta-se em atos de ilegalidade e lesividade ao patrimônio público.3) Inexiste cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide, se diante das provas amealhadas aos autos o magistrado se convence de que são suficientes para decidir o mérito da causa.4) É nula a sentença proferida contra parte já excluída da lide em razão da sua ilegitimidade passiva.5) Não se considera ilegal a contratação de escritório de advocacia sem demonstração de singularidade e notória especialização, quando precedida de previa licitação (tomada de preços), nem se tratar de inexigibilidade ou dispensa de procedimento licitatório.6) Restando provada a efetiva prestação do serviço advocatício contratado, torna-se impossível o ressarcimento ao cofres públicos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.7) Apelações providas e Remessa Ex Officio improvida.

Acórdão

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, a **CÂMARA ÚNICA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇADO ESTADO DO AMAPÁ**, conheceu das apelações, da remessa ex officio e do agravo retido. Negou provimento ao agravo retido. Rejeitou a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, argüida por José Antônio Dias Toffoli. Rejeitou ainda, as preliminares de ausência de interesse processual do autor, de ilegitimidade ativa ad causam do autor e de ilegitimidade passiva ad causam do próprio apelante, de cerceamento de defesa e de nulidade do processo por julgamento extra petita, argüidas por João Alberto Rodrigues Capiberibe. Acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, argüida por Luis Maximiliano Leal Telesca Mota, para anular a sentença, na parte que o condenou, a despeito de já haver sido excluído da relação processual por ocasião do saneador. No mérito, negou provimento a remessa oficial e deu provimento as apelações para julgar improcedente a Ação Popular, tudo a unanimidade e nos termos do voto proferido pelo Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **EDINARDO SOUZA**(Relator), **RAIMUNDO VALES**(Revisor), **AGOSTINO SILVÉRIO**(Vogal) e **MÁRIO GURTYEV**(Presidente).

Macapá (AP), 29 de junho de 2010.

Teor do Ato

RELATÓRIO

Adoto parte do relatório da Sentença de fl. 1431/1454, exarado nos seguintes termos:

“Vistos etc.

ANNÍBAL BARCELLOS ingressou com a presente Ação Popular contra **JOÃO ALBERTO RODRIGUES CAPIBERIBE**, **MARIA DALVA DE SOUZA FIGUEIREDO**, **JOÃO BATISTA SILVA PLÁCIDO**, **JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFOLI**, **LUIZ MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA** e a **FIRMA TOFFOLI & TELESCA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C**, todos qualificados nos autos, sob o fundamento de que o Sr. João Alberto Rodrigues Capiberibe, desde o início de seu mandato como Governador do Estado do Amapá, iniciado em janeiro de 1995, vem sistematicamente abusando em contratar servidores públicos para cargos que, por serem considerados como de carreira de Estado, tais como Procuradores do Estado e Defensores Públicos, dentre outros, exigem concurso público como a única modalidade de admissão aos quadros funcionais do Poder Executivo, violando, assim, o disposto no artigo 37, inciso II da Constituição Federal.

Acrescenta que o então Governador do Estado possivelmente contou com a cumplicidade de João Batista Silva Plácido, Procurador Geral do Estado do Amapá, favorecendo os Advogados José Antonio Dias Toffoli, Luiz Maximiliano Leal Telesca Mota e outros, de forma sistemática e contínua, para prestação de natureza pessoal, de interesse eminentemente particular.

Consta ainda da inicial que a modalidade de admissão adotada pelos Requeridos se materializou através de Decretos do Governo Executivo, quando ao arripio da lei, foram nomeados “colaboradores eventuais do Estado do Amapá”, profissionais da relação de amizade do ex-Governador, violando a modalidade de processo seletivo único que é o concurso público ou, eventualmente e quando cabível, nos casos excepcionais, a licitação pública.

Prossegue citando os decretos, extratos de contrato de prestação de serviços técnicos profissionais e extrato de termo aditivo de contrato, os quais teriam favorecido, de forma ilícita, os Requeridos.

Registra que além da ilegalidade das contratações dos colaboradores eventuais, os Requeridos estavam sendo contratados como forma “camuflada” de pagar com recursos públicos os serviços profissionais realizados para as pessoas físicas de João Capiberibe, João Plácido e ainda ao provável amigo Arlindo Chignália Júnior, citando datas, fatos e documentos.

Diz ainda na inicial que o advogado Jorge Anaice, no exercício do cargo de Corregedor da Procuradoria Geral do Estado, tentou fazer defesa oral para um particular - Deputado Alexandre Torrinha -, porém, impedido pelo Tribunal, sendo que tal defesa foi realizada pelo advogado Luis Maximiliano Telesca, embora estivesse vinculado ao Estado do Amapá.

Menciona os dispositivos legais que entendeu violados, acrescentando entendimentos doutrinários e sustentando a ilegalidade dos referidos procedimentos, inclusive, no sentido de que também constituem ato de improbidade administrativa.

Requeru a citação dos Requeridos e, no final, a procedência do pedido para os fins da declaração da nulidade das contratações dos “colaboradores eventuais” e pela ilegalidade do contrato e seu respectivo aditamento, com a condenação dos Requeridos para restituírem os valores recebidos a título de honorários advocatícios, despesas de viagens, passagens aéreas, despesas com hospedagens, alimentação, diárias, contrato e aditamento, acrescido dos encargos legais, multas e correção monetária. Terminou requerendo a produção de provas, dentre elas, documentos a serem apresentados pelos Requeridos (fls. 02/16).

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 17/37.

Despacho determinando providências a cargo da parte autora (fls. 39/40), que foram atendidas (fls. 41/42), havendo novo despacho requisitando do Procurador-Geral do Estado a apresentação de documentos (fl. 41), o qual apresentou alguns e solicitou, prazo para apresentar outros, o que foi deferido pelo Juízo (fls. 46/72).

Novos documentos apresentados pela Procuradoria-Geral do Estado (fls. 78/170), sobre os quais manifestou o Autor da Ação (fls. 172/175).

Despacho determinando a citação dos Requeridos e outras providências (fl. 176).

Contestando a ação - João Alberto Rodrigues Capiberibe alegou preliminares de carência da ação (art. 267, VI) - ausência de condição de validade da ação, pedidos ineptos por ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a legalidade de todos os atos por ele praticados e atacados na presente ação popular, citando jurisprudência e doutrina em abono a sua defesa. Diz ainda que mesmo que considerado ilegal o contrato, ainda assim a remuneração seria devida, ante a impossibilidade de enriquecimento ilícito da administração pública. Alega litigância de má-fé da parte Autora. Termina requerendo o acolhimento das preliminares e, se examinado o mérito, pela improcedência da ação popular (fls. 182/190).

Luis Maximiliano Leal Telesca Mota, em sua contestação, aduziu que não houve qualquer ilegalidade, imoralidade ou lesividade que possa macular os atos atacados pelo Autor Popular, esclarecendo que jamais foi colaborador eventual. Disse que o contrato existente com o Poder Público foi feita com a sociedade da Toffoli & Telesca Advogados Associados e não com sua pessoa física e por isso é parte ilegítima para figurar no polo passivo. Alegou ainda a existência de certame licitatório público, lícito e adequado para a contratação da Sociedade de Advogados da qual figura como sócio minoritário, não havendo que se cogitar em notória especialidade. Sustentou que foi cumprida a Lei 8.666/93 e todos os demais procedimentos legais. Prossegue em sua defesa alegando a inépcia da inicial e sua ilegitimidade passiva, rebatendo os demais pontos

alegados pelo Autor e terminando por requerer a extinção do processo, em razão das preliminares e, se julgado o mérito, pela improcedência da ação popular, com as condenações de praxe (fls. 198/220). Com a defesa, vieram os documentos de fls. 221/548.

Réplica às contestações pelo Autor Popular, alegando a revelia dos Requeridos, à exceção de Luis Maximiliano e ainda rebatendo as defesas apresentadas pelos Requeridos (fls. 550/563).

Com vista ao Ministério Público, foi requerido diligências e, cumpridas elas, inspeção geral do processo visando o seu julgamento (fls. 565/567), deferido em parte pelo despacho de fl. 568.

Citado (fl. 569 e verso), o Estado do Amapá apresentou resposta assumindo a posição no polo ativo e requerendo a condenação dos Requeridos à devolução dos valores mencionados na inicial e outras (fls. 571/573). Com a referida resposta, vieram os documentos de fls. 574/807.

Cumprindo despacho judicial, a Procuradoria-Geral do Estado trouxe aos autos o Procedimento Licitatório nº 004/2001/CPL/PROG (fls. 811/1021).

Despacho determinando manifestação do Autor Popular sobre a contestação do Estado do Amapá e documentos (fl. 1022), cumprido conforme fls. 1023/1024.

Seguiu manifestação Ministerial no sentido de estar presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, bem como, condições da ação (fls. 1026/1032).

Despacho saneador (fls. 1037/1040).

O Requerido José Antonio Dias Toffoli arguiu a nulidade de sua citação (fls. 1057/1060), acolhida pelo despacho de fl. 1063.

Petição do Requerido João Batista Dias Plácido arrolando testemunha e trazendo aos autos cópia de contestação (fls. 1066/1088).

Contestação apresentada por José Antonio Dias Toffoli, constando que a inicial da ação popular é genérica, não apontando qual a lesão tutelada pela referida ação; alegou ainda ilegitimidade passiva, regularidade das contratações, inclusive para a defesa de interesse público, em causas de grande importância jurídica e financeira para o Estado, citando em abono aos fatos e fundamentos mencionados, jurisprudências e doutrinas, com pedido final do reconhecimento da ilegitimidade passiva e, no mérito, pela improcedência da ação popular (fls. 1089/1111). Trouxe com a contestação os documentos de fls. 1113/1239.

A original da contestação de João Batista Silva Plácido foi juntada aos autos (fls. 1243/1263), repetindo, praticamente, os mesmos argumentos contidos na defesa do Requerido citado no parágrafo anterior. Também apresentou documentos (fls. 1264/1378).

Audiência onde foi proferido despacho para manifestação dos Autores e do MP (fls. 1379/1380).

Manifestação do Autor Popular Anníbal Barcelos, rebatendo os argumentos contidos nas defesas dos Requeridos e solicitando providências, bem como, julgamento antecipado da lide (fls. 1382/1395), apresentando documentos da Receita Federal (fls. 1396/1397). No mesmo sentido o Estado do Amapá (fl. 1399).

Parecer Ministerial no sentido da regularidade do processo e legitimidade das partes (fls. 1405/1409).

Despacho saneador (fls. 1410/1411).

Petição do Requerido José Antonio Dias Toffoli, arrolando testemunhas e agravo retido (fls. 1414/1420), informando endereço (fl. 1425).

Pedido de devolução de prazo pelo Requerido João Alberto Rodrigues Capiberibe (fl. 1426).

O Estado do Amapá manifestou no sentido de não ter interesse em arrolar testemunhas (fl., 1429).

Reiteração de pedido de devolução de prazo pelo Requerido João Alberto Rodrigues Capiberibe (fl. 1430).”

Acrescento que o MM. Juiz se sentindo apto a proferir o julgamento antecipado da lide, revogou a parte final da decisão de fls. 1410/1411, que determinara a designação de audiência de instrução e julgamento e a apresentação do rol de testemunhas, proferindo julgamento de mérito.

Ao apreciar o mérito, julgou improcedente a ação popular em relação aos Decretos de nomeações dos colaboradores, advogados José Antônio Dias Toffoli, Carlos Eduardo de Melo Ribeiro, Clive Gavin Andrews, Nilo Alberto Nobre Pinheiro Flores e Paula Ravanelli Lousada, porquanto o pagamento de despesas de deslocamento, de alimentação e de pousada dos colaboradores eventuais encontra suporte legal no art. 2º, da Lei Estadual nº 0217/95, afastando, assim, *ailegalidade* dos Decretos e também a existência *delesividade* ao patrimônio público, vez que os autores não demonstraram de forma efetiva, concreta e clara, sua ocorrência.

Julgou procedente o pedido para invalidar a licitação, face a nulidade desse certame porque realizado sem a participação da Comissão Permanente de Licitação uma vez que deste participaram apenas e tão-somente seu Presidente, Dr. Jorge Anaice e o Procurador-Geral do Estado, Dr. João Batista Silva Plácido, observando ainda, que nos documentos não se encontram lançadas as assinaturas dos demais membros da comissão e nem o da vencedora na ata de abertura de tomada de preços.

Invalidou, também, o contrato administrativo nº 014/2001- PROG, de prestação de serviços técnicos profissionais na esfera judicial e/ou administrativa firmado entre a Procuradoria-Geral do Estado do Amapá e TOFFOLI & TELESCA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, na modalidade de tomada de preços, no valor de R\$210.000,00 (duzentos e dez mil reais) e a sua respectiva prorrogação no mesmo valor, porque violado os arts. 13 e 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, isto porque o contrato de prestação de serviços técnicos profissionais deve ser prestado por profissional com conhecimento técnico especializado, cuja contratação se dá preferencialmente por concurso, ou mediante convite, tomada de preços ou concorrência, sendo inexigível a licitação apenas quando além da observância do art. 13, houver a análise conjunta *danotória especializaçõesingularidade* do objeto, pois a mera caracterização de um dos serviços capitulados no art. 13, da referida Lei, não inviabiliza a abertura de competição.

Nesse passo, concluiu que o contrato firmado não se reveste *destasingularidade*, já que por disposição contratual a Sociedade de Advogados vencedora disponibilizaria ao contratante, pelo menos dois advogados com experiência profissional comprovada de dois anos, o que, nestes termos, não inviabiliza a competição, pois poderia ser atendido, caso moral e legal, por praticamente quase todos os escritórios de advocacia do país.

Prosseguiu dizendo que a vencedora do certamente, ao disponibilizar dois profissionais da advocacia, também desconsiderou que a atividade é do profissional e não da sociedade, pois a personalidade está ínsita na consecução dos trabalhos licitados, citando trecho da doutrina de Sérgio Ferraz: “*Apesar da sua personalidade jurídica própria (...), o exercício desta atividade é do profissional e não da sociedade*” (FERRAZ, Sérgio. Sociedade de Advogados - Conceito - Natureza Jurídica - Distinções, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 17).

Conclui, assim, pela absoluta ilegalidade do contrato por padecer de vício que afronta o conjunto de regras da administração, já que a contratação de advogados ~~pela Administração Pública, em substituição aos de seu próprio quadro, somente se justificaria em circunstâncias especiais, em que fosse a contratação inadiável e indispensável, circunstâncias estas afastadas ante a ausência de singularidade dos serviços de seus prestadores, e da moral jurídica porque a Procuradoria-Geral do Estado do Amapá, que já contava com quadro de Procuradores para cuidar da sua representação e consultoria jurídica, ainda assumiu compromisso financeiro com o escritório de advocacia vencedor do suposto certamente, no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), equivalentes hoje a cerca de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) mensais, num total de R\$700.000,00 (setecentos mil reais).~~

Na sequência, assinalou que uma vez decretada a invalidade do certame e do contrato de prestação de serviço e sua respectiva prorrogação, devem os responsáveis restituir aos cofres públicos os valores recebidos indevidamente, nos termos do arts. 6º e 11 da Lei nº 4.717/65, no caso dos autos, os Requeridos JOÃO BATISTA SILVA PLÁCIDO que autorizou, aprovou, ratificou e praticou o ato impugnado; JOÃO ALBERTO RODRIGUES CAPIBERIBE, tendo este responsabilidade por omissão, não podendo se cogitar em desconhecimento porque todos os atos ilegais e lesivos foram publicados no Diário Oficial e ainda em Jornal de grande circulação local; a Sociedade de Advogados TOFFOLI & TELESKA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C e os sócios JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI e LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA porque foram os beneficiários diretos e receberam os valores do contrato e sua prorrogação, ora declarados inválidos, ressaltando que a pessoa jurídica não é um escudo protetor da contratação, pois, alegar aqui a autonomia legitimadora da personalidade jurídica é argumento reducionista e simplificador, contrário aos princípios que regulam a estrutura e o funcionamento da administração pública.

Quanto as alegações dos Requeridos no sentido de que “mesmo considerado ilegal o contrato, ainda assim a remuneração seria devida, ante a impossibilidade de enriquecimento ilícito da administração pública” (fls. 188/189), tem-se que eles, ao contratar com a administração pública estavam conscientes de que lesavam o erário público, olvide de todo o sistema legal existente e, após receber pelos contratos ilegais/ímorais, não podem agora ter chancelados tais procedimentos pelo Judiciário.

Ademais, não se pode vislumbrar a existência de boa-fé da Sociedade de Advogados e seus membros que, pela própria natureza dos serviços que prestam, em conluio com agentes administrativos, desempenharam conduta sabidamente contrária à lei.

Com esses fundamentos julgou procedente o pedido e condenou os requeridos JOÃO BATISTA SILVA PLÁCIDO, JOÃO ALBERTO RODRIGUES CAPIBERIBE, TOFFOLI & TELESKA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI e LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA, solidariamente, a restituírem a quantia de R\$420.000,00 (quatrocentos e vinte mil reais), corrigidos monetariamente desde a data de pagamento pelo Poder Público e de juros de 6% (seis por cento), contados da última citação.

Desta Sentença apelaram:

JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, cujo recurso se encontra juntado às fl. 1454/1487.

DO AGRAVO RETIDO

O apelante requereu inicialmente a apreciação do Agravo Retido de fl. 1416/1420, interposto contra a Decisão que não reconheceu sua ilegitimidade passiva “ad causam”.

Aduziu que a contratação para a prestação de serviços de assessoria jurídica se deu em nome da pessoa jurídica “Toffoli e Telesca Advogados Associados”, da qual o agravante figurava como sócio; que segundo abalizada doutrina a legitimidade passiva da ação popular está circunscrita aos beneficiários direto do ato impugnado, *in casu*, a sociedade civil e não os seus sócios, acrescentando que o sócio e có-réu Luiz Maximiliano Leal Telesca Mota, foi excluído da lide pelo mesmo argumento: a contratação se deu em nome da pessoa jurídica e não da pessoa física dos advogados.

Com esses argumentos requereu sua exclusão da lide face a manifesta ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DO RECURSO DE APELAÇÃO.

Em suas razões recursais o apelante, alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença face o cerceamento de defesa e violação aos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e arts. 332 e 407 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, citando precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e Egrégio Supremo Tribunal Federal, disse que uma vez designada a audiência de instrução e julgamento, é dever do juízo colher os seus respectivos depoimentos, sob pena de cerceamento de defesa. E que no caso dos autos o juíza *quodeferiu* a produção de provas e designou audiência de instrução e julgamento para o dia 11 de setembro/2009.

Todavia, julgou antecipadamente a lide três dias antes da audiência designada, desconsiderando uma decisão que já estava coberta pela preclusão consumativa, deixando de ouvir as testemunhas arroladas pelo apelante que iriam comprovar a sua ampla advocacia e experiência em Tribunais Superiores e também sua militância em causas de grande relevo para o Estado do Amapá, violando, assim, seu direito de defesa previsto nos artigos 5º, LV, da Constituição Federal, e artigos 332 c/c 407, do Código de Processo Civil.

No mérito, objetivando a reforma da Sentença, repeliu o fundamento que considerou ilegal o procedimento licitatório e o contrato de prestação de serviços e sua respectiva prorrogação, ao argumentando de que o Estado do Amapá realizou certame licitatório, na modalidade tomada de preços, em que foram observados os ditames da Lei nº 8.666/93, do que participou e sagrou-se vencedora a sociedade de advogados “Toffoli & Telesca Advogados Associados S/C.

Asseverou que, eventuais responsabilidades pela abertura equivocada ou inadequada do procedimento licitatório não pode ser imputada ao apelante, pois este apenas atendeu ao chamado da administração, ofertou a melhor proposta e prestou os serviços contratados. Também não se pode inquirar de nulo e ilegal e imoral o contrato, porque este foi precedido de licitação.

Acrescentou que, não há como se imputar de ilegal uma contratação precedida de processo licitatório, o que por si só isenta o apelante, enquanto sócio da sociedade contratada pelo Estado, de qualquer responsabilidade por eventual ato ilegal ou imoral.

Disse que não há que se falar em lesividade ao Estado se a remuneração teve por base as premissas estabelecidas em licitação, pautada pelo menor preço e de acordo com critérios objetivamente definidos pelo Estado, e que não faz sentido a afirmação de que a licitação seria nula por não ter sido conduzida pela Comissão Permanente de Licitação do Estado, mais sim por seu presidente e, ainda, de não constar a assinatura dos representantes da sociedade “Toffoli e Telesca”, na abertura da tomada de preços, pois a sociedade estava devidamente cadastrada junto ao ente estatal, como exige essa modalidade de licitação. Ademais a licitação foi conduzida pelo Presidente da Comissão e pelo então Procurador -Geral do Estado, por conveniência e oportunidade da Administração.

Pontificou que a empresa vencedora do certame ofertou exatamente o número de profissionais exigidos pela Administração pública, já que do contrário a remuneração contratual não iria corresponder ao custo efetivo do trabalho e, portanto, o equilíbrio econômico-financeiro da avença estaria comprometido; que a sociedade foi remunerada dentro dos critérios objetivos definidos pelo Estado do Amapá em julgamento isento das propostas de licitação, daí não se atribuir ao particular a prática de atos lesivos aos cofres públicos; que os advogados disponibilizados ao contratante exerciam suas atividades sob a supervisão e responsabilidade dos sócios, dentre eles o apelante, razão porque refuta que a sociedade tenha desconsiderado que a atividade é do profissional e não da sociedade.

Salientou que a contratação foi realizada em absoluta observância aos princípios da moralidade e legalidade, transcrevendo diversos excertos da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, para demonstrar que a contratação de advogados externos pela Administração Pública, visando à defesa de seus interesses estatais junto aos Tribunais Superiores, chega até mesmo a dispensar procedimento licitatório, com a ressalva de que o argumento de dispensa de licitação, no presente caso, é de todo inconsistente e errôneo, face a prévia realização da tomada de preços.

Sustentou que, os serviços prestados pela sociedade integrada pelo apelante foram absolutamente benéficos ao Estado, citando a notória atuação do escritório “Toffoli e Telesca Advogados Associados S/C” junto aos Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Federal, o curriculum vitae dos seus sócios junto aos autos, demonstram o grande número de ações diretas de inconstitucionalidade patrocinadas perante o STF, foi contratada para atuar junto ao Egrégio Supremo Tribunal Federal nas ações de interesse do Estado do Amapá; que a notória especialidade do apelante, foi recentemente confirmada com a sua nomeação para o cargo de Advogado-Geral da União. Ressaltou que todos os serviços decorrente do contrato foram prestados pela sociedade, de modo que há prevalecer o entendimento do juiz de que há lesividade na contratação, estará se admitindo a locupletação do Estado do Amapá com o trabalho desenvolvido pelos advogados.

Finalmente, requereu o conhecimento e provimento do Agravo Retido, para acolher a ilegitimidade passiva “ad causa” do apelante; o conhecimento e provimento do apelo para anular a sentença por cerceamento de defesa; e no mérito, se superados os pedidos anteriores, o integral provimento da apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação popular em relação ao apelante.

O apelante JOÃO BATISTA SILVA PLÁCIDO, nas razões de fls. 1526/1530, análogas ao do apelo precedente, buscando demonstrar a ausência de ilegalidade e lesividade, expôs que a contratação do escritório de advocacia Toffoli & Telesca foi realizado após a licitação pública, lícita e correta, legal e constitucional, onde o licitante vencedor cumpriu todos os requisitos necessários, e que a modalidade de licitação empregada: tomada de preços, é admissível no caso dos autos; que os preços praticados no contrato atendem os limites estabelecidos no art. 23, III, “b”, da Lei nº 8.666/93 e, ao contrário, do que afirma a sentença, a contratação não demandaria notória especialidade, pois aberto o certame aos interessados; que não houve dispensa ou inexigibilidade de licitação, pois a contratação foi precedida de tomada de preço.

Perfilhou, resumidamente, os argumentos do apelante José Antônio Dias Torfolli, no pertinente a regularidade do procedimento licitatório, o valor da contratação, a prestação dos serviços contratados, a notoriedade e atuação do escritório contratado. Disse que a nulidade da licitação não foi objeto do pedido inicial, prequestionando o art. 128 do CPC.

No mais, disse que à época o Estado do Amapá não tinha representação judicial em Brasília, pois a Procuradoria apesar de criada não havia sido implementada, os procuradores exerciam cargo de confiança e em reduzido número, por isso não havia como se manter representação na capital federal.

Ao fim, pugnou pelo o conhecimento e o provimento do recurso, para julgar improcedente a ação popular, ou determinar sua exclusão do pólo passivo por não ter auferido benefícios do contrato.

CONTRA-RAZÕES DO ESTADO DO AMAPÁ.

Na sequência vieram aos autos as contra-razões do Estado do Amapá, em resposta ao apelo interposto pelo réu José Antônio Dias Toffoli. Disse que a preliminar de ilegitimidade passiva argüida não merece guarida, porque não somente a sociedade de advogados, mas também seus sócios foram beneficiados, ressaltando que a pessoa jurídica não pode servir de anteparo para práticas ilícitas dos seus representantes ou sócios. Assinalou, também, que não houve cerceamento de defesa, pois o apelante teve tempo de sobra para oferecer sua defesa e que este se pronunciou nos autos por mais de uma vez, mencionado que não se declara a nulidade de ato processual se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

No mérito, disse que a sentença apontou falhas na constituição e execução do contrato impugnado, além de refutar os argumentos de que não tinham os réus a obrigação de conhecer a ilegalidade do ato, vez que a especialização de seus serviços é que oportunizou a contratação. Requereu, ao final, seja a sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

JOÃO ALBERTO RODRIGUES CAPIBERIBE, recorreu da sentença às fl. 1549/1595.

Suscitou a preliminar de ausência de interesse de agir e ilegitimidade ativa “ad causam”, pontificando que o autor é carecedor do direito de ação porque sustentou seu pedido nos atos de improbidade administrativa previsto na Lei Federal nº 8.429/92, que não podem ser deduzidos através da ação popular, mas pela via da ação civil pública, por tratar-se de interesse difuso, circunstância esta que não o legitima. Disse que houve clara violação dos artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil.

Argüiu, também, sua ilegitimidade passiva, já que não há provas nos autos que aponte a sua participação no procedimento licitatório, na formação do contrato e aditivos supervenientes. Ademais, o “status” de governador não basta para que figure no pólo passivo da ação popular.

Alegou, ainda, ser a sentença *extra petita*, uma vez que fundamentada na impossibilidade do Estado do Amapá contratar escritório de advocacia, sem lhe oportunizar o rebate de tais alegações, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Por derradeiro, formulou a preliminar de nulidade da sentença face o cerceamento de defesa, consubstanciada no julgamento antecipado da lide, estando os réus intimados para apresentar o rol de testemunhas, deixaram de fazê-lo face a retirada dos autos pelo advogado de outro réu, não havido sido apreciado seu pedido objetivando a devolução do prazo para apresentação das testemunhas.

Adentrando ao mérito, aduziu que não inexistente solidariedade do apelante com os signatários do contrato impugnado, ressaltando que o representante do poder executivo à época da assinatura dos aditivos desse mesmo contrato não foi incluído na demanda, o que viola o princípio da isonomia. Por fim, disse que não houve prejuízo ao erário público e que a sentença ofende as disposições constitucionais do art. 5º, incisos II, LIV, LXXIII, da Constituição Federal, dos arts. 1º, caput, 3º e 4º, inciso III, alínea “b”, 6º, caput, e 11 da Lei nº 4.717/1965, e do art. 3º do CPC.

Requeru fossem as preliminares acolhidas e, no mérito, provido o apelo.

LUÍZ MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA, cuja peça recursal se encontra juntada às fl. 1603/1641, aduziu em preliminar a impossibilidade de ser condenado, vez que já havia sido excluído da lide. Além do que, sua condição de sócio da empresa contratada não o torna beneficiário direto do ato impugnado. Caso contrário, deveria ter-lhe sido oportunizado participar da instrução do feito.

No mérito, alegou a impossibilidade da desconsideração da pessoa jurídica por falta de previsão legal. Sustentou que não estão evidenciados os pressupostos da ação popular, porque realizado certamente licitatório não impugnado e nem contestado, portanto, sem nenhuma ilegalidade. Também a ausência de lesividade, pois os serviços contratos foram efetivamente prestados, sendo inviável, na espécie, a condenação com suporte apenas em ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Asseverou a desnecessidade de comprovação de notória especialização, haja vista a realização de licitação, ressaltando que essa exigência se faz nos casos de inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei de Licitações).

Por fim, disse que não houve irregularidade na contratação de advogados pelo Estado, ainda que este ente possua quadro de procuradores, citando que o Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido; aduziu a impossibilidade de ressarcimento ao erário dos valores recebidos, já que houve a prestação dos serviços e, que se aplicada a penalidade, esta deverá atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, individualizando a participação de cada réu.

Requeru, com esses fundamentos, o provimento do apelo para que seja reconhecida sua ilegitimidade, ou a anulação da sentença pela ausência de intimação. No mérito, a improcedência da ação popular ou a readequação da condenação na forma da

participação social do apelante.

CONTRA-RAZÕES DO AUTOR POPULAR - ANNÍBAL BARCELLOS

Contraminutando os apelos, o autor popular refutou a preliminar de ilegitimidade suscitada pelos apelantes José Antônio Dias Toffoli e Luís Maximiliano Leal Telesca Mota, por serem os únicos sócios e responsáveis pelo escritório de advocacia contratado. Disse que não houve cerceamento de defesa, face à irrelevância da oitiva de testemunhas arroladas por José Antônio Dias Toffoli.

No mérito, afirmou que a mencionada licitação não passou de um “arremedo”, cuja realização se deu apenas no âmbito da Procuradoria do Estado do Amapá. Para demonstrar a ilicitude do fato, indica a existência de provas de que o apelante José Antônio Dias Toffoli patrocinou interesses particulares dos recorrentes João Batista Silva Plácido e João Alberto Rodrigues Capiberibe. Mencionou que a Sociedade contratada não possuía “notória especialização”, já que fora aberta com o escopo de ser contratada pelo Estado do Amapá.

Requeru o improvimento dos apelos e a manutenção da sentença.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça no sentido de que seja conhecida a Remessa *Ex Officio* e os apelos voluntários interpostos.

Pugnou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa do autor popular e pelo acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva dos apelantes JOÃO ALBERTO RODRIGUES CAPIBERIBE, JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI e LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA e, também, pela anulação da sentença em função do cerceamento do direito dos réus à ampla defesa e ao contraditório, pelo reconhecimento de julgamento *extra petita*, em função da condenação do apelante LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA, que já havia sido excluído da lide anteriormente e, por fim, pela ausência de fundamentação para o reconhecimento da lesão ao erário a cujo ressarcimento foram condenados os réus.

No mérito, opinou pelo provimento integral dos apelos e parcial da remessa, para o fim de reformar a sentença exarada, julgando improcedentes todos os pedidos formulados pelo Autor Popular.

É o relatório.

VOTOS

ADMISSIBILIDADE

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **EDINARDO SOUZA (Relator)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa e dos recursos voluntários.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **RAIMUNDO VALES (Revisor)** - Também conheço.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **AGOSTINO SILVÉRIO (Vogal)** - Conheço.

DO AGRAVO RETIDO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **EDINARDO SOUZA (Relator)** - Examino agora o agravo retido juntado às fl. 1416/1420, dos autos, interposto pelo réu José Antônio Dias Toffoli, contra a decisão saneadora proferida pelo juízo de

primeiro grau que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo agravante, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

~~Sustenta que a decisão agravada laborou em equívoco ao considerar~~

o agravante como beneficiário direto do ato inquinado de ilegítimo e lesivo ao patrimônio público, pois que a contratação para a prestação de serviços de assessoria jurídica deu-se em nome da sociedade “Toffoli e Telesca Advogados Associados”, da qual o agravante figurava como sócio, razão porque apenas a sociedade deverá integrar o pólo passivo da demanda.

Pois bem. Não passa despercebido a ausência de intimação do autor popular e do Estado do Amapá, para impugnar o agravo retido, bem assim do Ministério Público de primeiro grau, o que deveria ter sido observado em atendimento a forma procedimental prevista no § 2º do art. 523, do Código de Processo Civil, *verbis*:

“§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão”.

Todavia, considero suprida esta falta, vez que de qualquer forma a parte contrária e o Ministério Público de segundo grau tiveram ciência desse recurso quando do oferecimento das contra-razões e puderam, ainda que tardiamente, impugná-lo, não havendo prejuízo nesse aspecto.

Quanto à alegada falta de legitimação passiva “*ad causam*”, tenho que diante da situação fática e das provas colacionadas aos autos, deva este ser excluído do pólo passivo da ação, pois o contrato tido como ilegal e lesivo ao patrimônio público, em que se fundamenta a inicial, foi estabelecido entre a Procuradoria-Geral do Estado do Amapá e a pessoa jurídica “Toffoli & Telesca Advogados Associados S/C”, daí se evidenciando que o beneficiário direto deste negócio não seria o agravante, mas sim a própria sociedade contratada.

Como bem anotado pelo eminente Procurador de Justiça, ao enfrentar essa preliminar: *“quando muito os apelantes acima nominados seriam, no máximo, beneficiários indiretos do contrato apontado como ilegal, uma vez que eventual benefício deste decorrente dependeria do resultado patrimonial da sociedade”.*

A propósito, José Afonso da Silva em comentário ao art. 6º da Lei nº 4.717/65, diz que *“a ação será proposta contra os beneficiários direto do ato lesivo, da lesão por omissão ou da avaliação inexata.”* E que, *“beneficiários são todos aqueles a quem o ato, a omissão ou a avaliação inexata aproveitou. Todavia, cabe distinguir os beneficiários diretos dos beneficiários indiretos, já que a lei somente determina a citação, como réu, dos primeiros.”*

E conclui:

“Os beneficiários reflexos ou indiretos do ato impugnado, ou da omissão que tenha dado oportunidade à lesão, não serão citados como réus em demanda popular, pois em nada concorreram para obterem as vantagens eventualmente auferidas.” (In Ação Popular Constitucional. Doutrina e Processo. José Afonso da Silva, 2ª edição. Editora Malheiros).

Diante dessa doutrina, releva mencionar que o autor popular em sua inicial afirma que *“a bem da verdade, além da ilegalidade das “contratações como colaboradores eventuais”, os declinados profissionais da advocacia estavam sendo contratados em nome e às custas do erário do Estado do Amapá, vinculando-os à Procuradoria Geral do*

Estado, como forma camuflada de pagar com recursos públicos e serviços profissionais de advogados realizados para as pessoas físicas de João Alberto Rodrigues Capiberibe, João Batista Silva Plácido e ao provável amigo Arlindo Chignália Júnior. ”

O fato acima retratado já é suficiente para afastar a falta de legitimação passiva do agravante, pois evidencia que o beneficiado direto do contrato impugnado, em tese, é aquele em favor de quem foram prestados os serviços advocatícios e não os profissionais que na qualidade de sócios da sociedade contratada apenas foram beneficiados episodicamente. A respeito dessa questão, Rodolfo de Camargo Mancuso (in Ação Popular, 3ª edição, pág. 156) assinala que:

“Parece lícito inferir que o legislador quis, de indústria, poupar os que apenas indiretamente auferiram proveito do ato viciado ou da avaliação desonesta”, quando ocorre que o proveito tenha se dado “episódica e circunstancialmente”. Esclarece, ainda, o insigne autor que, “no caso do 'beneficiário indireto', a vantagem por ele obtida não guarda relação de causalidade necessária nem suficiente com o ato ou fato sindicado na ação”.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - LESIVIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - AUTORIDADE PARTÍCIPE DO ATO IMPUGNADO - 1. A orientação do STJ é reiterada no sentido de que a procedência da ação popular pressupõe nítida configuração da existência dos requisitos da ilegalidade e da lesividade. 2. São legitimadas passivas ad causam, nos termos do art. 6º da Lei nº 4.717/65, as pessoas que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que dele tenham se beneficiado diretamente. 3. O legislador, ao estabelecer a norma prevista no art. 6º da Lei nº 4.717/65, sujeitou à ação o beneficiário direto do ato, não se enquadrando nessa categoria os que apenas episódica e circunstancialmente tenham sido beneficiados. 4. Beneficiário indireto é aquele que não guarda relação de causalidade necessária e suficiente com o ato ou fato apontado como irregular na ação popular. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ - RESP 199900929411 - (234388 SP) - 2ª T. - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJU 01.08.2005 - p. 00373).

Assim, no que pertine ao contrato de prestação de serviços advocatícios nº 014/2001-PROG e seus aditivos, resta evidente a ilegitimidade passiva “*ad causam*” do agravante. Todavia, há de se lembrar que também foi acionado em face de sua contratação como “colaborador eventual” do Estado do Amapá, através dos Decretos nº 2383 e 3368, apontada pelo autor popular como ilegal e lesivo ao erário, cuja legitimidade não foi contestada.

Com esses fundamentos, nego provimento ao Agravo Retido.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **RAIMUNDO**

VALES (Revisor) - Acompanhho.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **AGOSTINO**

SILVÉRIO (Vogal) - Também acompanho.

PRELIMINARMENTE

CERCEAMENTO DE DEFESA SUSCITADO POR JOSÉ ANTÔNIO

DIAS TOFFOLI

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **EDINARDO SOUZA** (Relator) - Alega o apelante que teve seu direito de defesa cerceado porque não lhe foi oportunizado produzir a prova oral requerida e deferida pelo juízo a quo.

Pelo que consta dos autos as duas testemunhas arroladas pelo apelante, às fl. 1414/1415, ambas residentes no Distrito Federal, serviriam para comprovar ~~ainda mais a sua notória especialidade em advogar perante Tribunais Superiores e, além~~ disso o seu efetivo patrocínio de causa de grande vulto para o Estado do Amapá.

Data vênua, o esclarecimento deste fato prescinde da prova oral. Uma simples certidão emitida pelo setor competente de quaisquer daqueles Tribunais, já demonstraria a atuação do advogado, ora apelante.

Afasto, assim, esta preliminar.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **RAIMUNDO VALES (Revisor) - Acompanh.**

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **AGOSTINO SILVÉRIO (Vogal) - Também acompanho.**

FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **EDINARDO SOUZA (Relator) - Sustenta o apelante que o autor é carecedor do direito de ação porque os atos de improbidade administrativa previsto na Lei Federal nº 8.429/92, não podem ser deduzidos através da ação popular, mas pela via da ação civil pública, por tratar-se de interesse difuso, circunstância esta que não o legitima.**

Malgrado o autor tenha ressaltado que alguns dos fatos narrados, também, constituem, em tese, atos típicos de improbidade administrativa, cuja apuração está ao encargo do Ministério Público, seu pedido está fundamentado na ilegalidade de nomeações de pessoal para cargos comissionados e de contrato de prestação de serviços, a seu sentir lesivos ao patrimônio público.

Nota-se, assim, que a causa de pedir e o pedido foram idôneos a provocar uma jurisdição potencialmente útil e adequada ao procedimento estatuído para a ação popular.

Rejeito a preliminar.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **RAIMUNDO VALES (Revisor) - Acompanh.**

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **AGOSTINO SILVÉRIO (Vogal) - Também acompanho.**

ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **EDINARDO SOUZA (Relator) - A presente irresignação guarda estreitos laços com a preliminar anterior, já que o recorrente sustenta que a inicial trouxe como causa de pedir a prática de atos de improbidade administrativa, cuja reparação deve ser deduzida pela via da ação civil pública.**

Sem maiores delongas, a ação popular possibilita o exercício do poder fiscalizatório dos atos da administração pública diretamente pelos cidadãos, com previsão expressa no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Dessa forma, não há que se falar em ilegitimidade ativa, razão pela qual rejeito também esta preliminar.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **RAIMUNDO VALES (Revisor) - Acompanh.**

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **AGOSTINO SILVÉRIO (Vogal) - Também acompanho.**

ILEGITIMIDADE PASSIVA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador EDINARDO SOUZA (Relator) - ~~De início convém anotar que o apelante JOÃO ALBERTO RODRIGUES CAPIBERIBE~~, foi acionado nesta Ação Popular porque contratou servidores públicos sem prévio concurso público, nomeando-os através dos Decretos nº 3083, 1101, 3367 e 3368, como “colaboradores eventuais” do Estado do Amapá, dentre os quais figuravam os advogados José Antônio Dias Toffoli, Luiz Maximiliano Leal Telesca Mota e outros, que segundo a inicial prestavam serviços advocatícios ao apelante, mas eram remunerados pelos cofres públicos.

Também compôs a lide em face do contrato de prestação de serviços jurídicos firmado entre a Procuradoria-Geral do Estado do Amapá e o escritório “TOFFOLI e TELESCA ADVOGADOS ASSOCIADOS”. Malgrado a ausência de indícios de participação do apelante nesse negócio e na sua execução, extrai-se da inicial que teria sido diretamente beneficiado, vez que, segundo o autor popular, a contratação desse escritório foi a forma encontrada de pagar com recursos públicos os serviços advocatícios realizados em benefício das pessoas físicas de João Alberto Rodrigues Capiberibe, João Batista Silva Plácido e ao provável amigo Arlindo Chignália Júnior..”.

Assim, a preliminar envolve matéria de mérito que deverá ser analisada no momento apropriado.

Rejeito a preliminar.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **RAIMUNDO VALES** (Revisor) - Acompanho.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **AGOSTINO SILVÉRIO** (Vogal) - Também acompanho.

CERCEAMENTO DE DEFESA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador EDINARDO SOUZA (Relator) -JOÃO ALBERTO RODRIGUES CAPIBERIBE, também alegou a preliminar de cerceamento de defesa, por ter sido impedido de cumprir o despacho que determinou a apresentação do rol de testemunhas, vez que os autos estavam fora de cartório. Requereu a devolução do prazo para arrolar suas testemunhas, mas não houve decisão a respeito.

Tenho para mim que a preliminar deve ser rejeitada.

É que o Magistrado, diante das provas amealhadas aos autos se convenceu de que estas lhe eram suficientes para decidir o mérito da causa. Assim, julgou antecipadamente a lide, com fundamento no art. 330, do Código de Processo Civil.

O dispositivo é de ordem cogente, pelo que agiu com acerto o Juiz, visto ser inteiramente desnecessária e até inútil a dilação probatória quando a prova coligida se mostra suficiente para fundamentar a sentença.

Por outro lado, o juiz é o destinatário das provas, razão porque cabe-lhe examiná-las livremente e decidir de acordo com o seu convencimento. No caso dos autos, certo da suficiência das provas, e tratando-se de questão exclusivamente de direito ou, sendo de direito e de fato, a colheita de outros elementos se mostraria desnecessário, julgou o feito no estado em que se encontrava.

A respeito do tema, confira-se:

“Pode haver o julgamento antecipado da ação popular, desde que obedecidas as condições exigidas pelo art. 330, inc. I, do CPC” (STJ-1ª Turma, Resp 97.308-MT, rel. Min. Garcia Vieira, j. 19.2.98...) (THEOTÔNIO NEGRÃO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e legislação processual em vigor, 34ª edição, p. 1027)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO. NULIDADE - INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO - POSSIBILIDADE. 1. Obedecidas as condições exigidas pelo art. 330, I, do Código de Processo Civil, pode haver o julgamento antecipado da ação popular. 2. Não ocorre o julgamento extra petita quando resta evidenciado na inicial que o autor formulou pedido que, a final, restou acolhido no comando sentencial. 3. Considerando que as alegadas irregularidades apontadas pelo autor popular e pelo Ministério Público não têm o condão de desencadear a proclamação da nulidade do certame licitatório, correta a sentença que julga improcedente pedido nesse sentido formulado. 4. Recurso a que se nega provimento. TJDF - (APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL: AC 12488061 20018070001 DF 0124880-61.2001.807.0001)

Desse modo, não há que se falar em nulidade da sentença apenas porque promoveu o julgamento antecipado da lide, sem oportunizar a produção de provas, porque desnecessárias para o convencimento do julgador.

Rejeito a preliminar.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **RAIMUNDO**

VALES (Revisor) - Acompanhamento o Relator.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **AGOSTINO**

SILVÉRIO (Vogal) - Também acompanhamento.

NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO FACE O JULGAMENTO

EXTRA PETITA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **EDINARDO SOUZA (Relator)** -Sustenta o apelante que a sentença proferida é extra petita, porque fundamentada na impossibilidade legal do Estado do Amapá em contratar escritório de advocacia, fato que não teria sido ventilado na peça vestibular.

A inicial é bastante clara quanto a alegada impossibilidade de contratação dos profissionais da advocacia pelo Estado do Amapá, sem prévio concurso público e também do escritório advocatício contratado sem regular procedimento licitatório. Tanto que, o apelante, em sua contestação, justifica a contratação do escritório “Toffoli & Telesca Advogados Associados”, asseverando que tal ato administrativo mostrou-se

necessário em razão da crise institucional que viveu o Estado, na época em que o contestante era Governador do Estado, citando, inclusive, diversas jurisprudências que demonstram a legalidade da contratação de advogados pelo Estado objetivando a sua defesa em juízo.

Com esses argumentos, rejeito mais essa preliminar.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **RAIMUNDO**

VALES (Revisor) - Acompanhamento do Relator.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **AGOSTINO**

SILVÉRIO (Vogal) - Também acompanhamento.

ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DE DEFESA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador **EDINARDO SOUZA (Relator)** - Observo que o apelante **Luís Maximiliano Leal Telesca Mota**, figura como parte na ação popular por duas razões: haver sido admitido como colaborador eventual do Estado do Amapá e por integrar a sociedade de advogados contratada para prestar serviços jurídicos especializados. Ao contestar a ação suscitou a preliminar de falta de legitimação para integrar o pólo passivo da ação, primeiro porque nunca foi contratado pelo Estado do Amapá como colaborador eventual e, segundo, em face do contrato tendo por objeto a prestação de serviços jurídicos haver sido firmado diretamente com o escritório do qual é sócio minoritário. A Decisão Saneadora proferida às fl. 1037/1040, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva "*ad causam*" suscitada e determinou sua exclusão da lide. Todavia, ao proferir a sentença o juiz o condenou, assinalando na sentença dos embargos declaratórios, que na qualidade de sócio, o apelante responde pelos prejuízos causados ao erário público por ter sido "um dos responsáveis e ainda beneficiário", nos termos do artigo 6º e 11 da Lei nº 4.717/65.

Diante disso, uma vez excluída a parte da lide face sua ilegitimidade, não se mostra pertinente sua condenação, pois não mais estava sendo demandado face a sua falta de legitimidade passiva. Portanto, ante a ausência de uma das condições da ação, caberia desde logo a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao apelante, vez que a relação processual deixa de existir faltando uma daquelas condições.

A propósito, segundo o mestre **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**:

"(...) as condições da ação devem existir no momento em que se julga o mérito da causa e não apenas no ato da instauração do processo. Quer isto dizer que, se existirem na formação da relação processual, mas desapareceram ao tempo da sentença, o julgamento deve ser de extinção do processo por carência da ação isto é, sem apreciação do mérito" (Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. Rio de Janeiro, 2004, p. 289)."

Assim, evidenciada a ausência de legitimação passiva do apelante, é nula a sentença proferida pelo juízo "*a quo*", pois sequer integrava a lide no momento em que foi o feito sentenciado.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para anular a sentença em relação a Luís Maximiliano Leal Telesca, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador RAIMUNDO VALES (Revisor) - Acompanh o Relator.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador AGOSTINO SILVÉRIO (Vogal) - Também acompanho.

MÉRITO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador EDINARDO SOUZA (Relator) - A presente ação popular foi proposta objetivando a declaração de nulidade da contratação mediante Decreto, de JOSÉ ANTÔNIO DIAS TORFFOLI, LUIZ MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA, CLIVE GAVIN ANDREWS, NILO ALBERTO NOBRE PINHEIRO FLORES, PAULA RAVANELLI LOUSADA, nomeados como “colaboradores eventuais” do Estado do Amapá, bem como do contrato de prestação de serviços técnicos profissionais na esfera judicial e/ou administrativa, e seus aditivos, firmado entre a Procuradoria-Geral do Estado do Amapá e a sociedade “Toffoli & Telesca Advogados Associados S/C”, sustentando o autor popular a ilegalidade do procedimento adotado tanto para admissão desses “colaboradores” quanto para a contratação da sociedade de advogados referida.

Pois bem.

No que pertine aos contratos dos colaboradores eventuais do Estado do Amapá, não vejo nenhuma ocorrência de ilegalidade ou lesividade ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, que dê ensejo a anulação daquelas contratações, razão porque, não merece reparos.

Com relação a nulidade do contrato, em virtude da ausência de assinatura dos membros da Comissão de Licitação na ata de abertura da tomada de preços (fl. 999/1000, vol. V), desta falta não se pode inferir a ausência de participação dos demais integrantes da Comissão, mormente porque o seu texto acusa o comparecimento dos seus titulares, a exceção do Sr. Odir Macedo, que segundo consta, estava de licença médica.

Hely Lopes Meirelles, esclarecendo os princípios do processo licitatório, assinala que o “Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias.” (Direito Administrativo Brasileiro 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 265). Com efeito, não olvido que deva ser lançada naquele documento a assinatura dos participantes do procedimento licitatório, mas tenho que seria excesso de formalismo, diante da inclinação das provas carreadas aos autos para a regularidade da licitação, admitir a ilegalidade do contrato com suporte apenas na falta de assinatura na ata.

Diante disso, não vislumbro qualquer vício de ordem formal ou substancial insanável capaz de infringir as normas específicas que regem o procedimento licitatório ou mesmo os princípios norteadores da Administração Pública.

Ultrapassada essa questão, cumpre-me examinar a nulidade do contrato de prestação de serviços advocatícios, em face da alegada inobservância do art. 13, III c/c art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

No caso dos autos, a contratação do escritório “Toffoli & Telesca Advogados Associados”, ocorreu após procedimento licitatório motivado a partir da solicitação da Procuradoria do Estado do Amapá, que fez publicar o Edital de Tomada de Preços nº 004/2001 - CPL/PROG, vindo a participar do certame e consagrar-se vencedor, conforme atesta os autos do referido procedimento acostado às fl. 811/1000, volume V, dos autos.

A fim de esclarecer a controvérsia, transcrevo trecho da sentença, em que o juiz fundamenta a ilegalidade do contrato na ausência de especialização dos profissionais disponibilizados pela contratada e da de singularidade do serviço licitado.

(...) Como visto, para que tal contratação fosse viável, os profissionais ou a empresa vencedora do certame deveria possuir especialização na realização do objeto pretendido, sendo esta especialização notória, e relacionada com a singularidade pretendida pela Administração e prestado pessoalmente, resultando, in casu, que o contrato é absolutamente ilegal, estando viciado por afronta ao conjunto de regras da Administração Pública e da moral jurídica. Enfim, a contratação de advogados pela Administração Pública, em substituição aos de seu próprio quadro, somente se justificaria em circunstâncias especiais, em que a contratação se fazia indispensável e inadiável. No caso, a atuação profissional da Sociedade de Advogados Requerida não se revestiu de natureza singular, nem considerados os serviços, em si, nem considerados os prestadores, de quem não se requeria notória especialização, visto tratar-se de demandas plúrimas, com temática rotineira e, portanto, a ilegalidade é patente, não só em relação ao procedimento da licitação, como também em relação ao seu objeto, pois, em desacordo com a Lei 8.666/93. (...).

Neste particular, em que a contratação assentou-se em procedimento licitatório, entendo que a singularidade do serviço e a notória especialização do profissional não poderiam ser exigidos, haja vista que não se tratava de dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme estabelece o art. 13, inciso V, c/c art. 25, II do Lei nº 8.666/93, verbis:

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

(...)

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

(...)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(...)

A exegese de tais dispositivos, levam a inferir que, se o poder público objetivando defesa de seus interesses em juízo, optou pela abertura de licitação para contratar um escritório de advocacia, é porque não era o caso de inexigibilidade ou dispensa da competição, logo estavam ausentes a singularidade e a notoriedade.

Nesse sentido leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição. Porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da administração; a licitação é, portanto, inviável.” (In “Direito Administrativo”, 14ª Ed, Atlas, São Paulo -2002, pág 310).

Segundo a lição da prof. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103866/lei-de-licitacoes-lei-8666-93>> e Contratos Administrativos, in verbis:

(...) Pode-se afirmar que a dispensa pressupõe uma licitação exigível. É inexigível a licitação quando a disputa for inviável. Havendo viabilidade de disputa é obrigatória a licitação, excetuados os casos de dispensa imposta por lei. Em termos práticos, isso significa que a Administração deve verificar, primeiramente, se a licitação é exigível ou inexigível. Excluída a inexigibilidade, passa-se a verificar se estão presentes os pressupostos da dispensa da licitação. Sob esse ângulo, a inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade, indicadas em lei, são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas. É que somente a dispensa de licitação é criada por lei logo, a ausência de previsão legislativa impede reconhecimento de dispensa de licitação (...) (ed. Dialética, 10ª ed., 2004, p. 234).

Assim, se o objeto licitado não envolvia nenhuma das situações elencadas no art. 24, da referida Lei, dispensa, e tampouco, daquela prevista no inc. II, do art. 25, inexigibilidade, que diz: para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta lei, de natureza *singular*, com profissionais ou empresas *denotória especialização*, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação, como se observa dos artigos acima transcritos, obviamente, que o contrato não poderia ser declarado nulo, já que não se amoldava a hipótese excepcional prevista na lei.

Diante desses ensinamentos doutrinários, há de se inferir que o ilustre magistrado não agiu com acerto quando assinalou no julgado que:“(...) para que tal contratação fosse viável, os profissionais ou a empresa vencedora do certame deveria possuir especialização na realização do objeto pretendido, sendo esta especialização notória, e relacionada com a singularidade pretendida pela Administração e prestado pessoalmente, resultando, in casu, que o contrato é absolutamente ilegal, estando viciado por afronta ao conjunto de regras da Administração Pública e da moral jurídica (...),” pois como visto, não era o caso de inexigibilidade ou dispensa do certame.

É importante ressaltar, ainda, que a singularidade do serviço torna inexigível a abertura do procedimento licitatório, justamente porque exige que o serviço seja prestado segundo as características próprias do seu executor. Nas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO, “destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art 13... “... se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional “especializado”. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidade que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10º Ed. Dialética. São Paulo, 2004. P. 279/280).

Nesse sentido:

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. 8.666/93, 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 a ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação. 3. Recurso especial não provido. (REsp 436869 / SP 2002/0054493-7; Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2-Segunda Turma. Julg. 06/12/2005, Pub. DJ 01/02/2006 p. 477)

Assim, não há que se falar em ilegalidade do contrato por violação aos art. 13, III e 25, II, da Lei nº 8.666/93, sob o fundamento de que a atuação profissional da Sociedade contratada não se revestiu da singularidade necessária, nem a contratada de notória especialização, tendo em vista não se ter comprovado que o caso era de inexigibilidade de licitação, mormente quando se tem notícia nos autos de que o contrato tido por ilegal foi precedido de regular procedimento licitatório.

Ante a inocorrência de dano ao erário, uma vez que se extrai dos autos que o serviço contratado foi efetivamente prestado pela contratada, representando o Estado do Amapá em várias ações judiciais, é manifestamente impossível o ressarcimento aos cofres públicos de um dano não evidenciado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NULIDADE CONTRATUAL. ÔNUS DA PROVA. 1) Ainda que a relação contratual entre as partes seja nula de pleno direito, porque eventualmente celebrada em desacordo com preceito contido no art. 37 da Constituição Federal, tal fato não impede o recebimento pelos serviços prestados, sob pena de configurar locupletamento ilícito por parte da Administração Pública. (...) 3) Recurso a que se nega provimento." (TJAP - AC n.º 1933/04 - Acórdão n.º 7847 - Rel. Des. Carmo Antônio - Câmara Única - j. 15/03/2005 - v. Unânime - p. 02/05/2005 - DOE n.º 3509).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO EFETIVAMENTE PRESTADO. PAGAMENTO DEVIDO. IRRELEVÂNCIA DA NULIDADE OU INEFICÁCIA DO CONTRATO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DESPROPORCIONAL COM O VALOR DA CONDENAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA PARA REDUZIR O QUANTUM ESTABELECIDO. 1) Restando provada a efetiva prestação do labor à Administração Pública, impõe-se o pagamento das verbas trabalhistas, ainda que o contrato seja nulo ou ineficaz, sob pena de enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra. 2) Impõe-se a reforma da sentença, para reduzir o quantum dos honorários advocatícios de sucumbência, se estes foram fixados em patamar exacerbado e desproporcional com o valor da condenação"(TJAP - AC e REO n.º 1160/02 - Acórdão n.º 4993 - Rel. Des. Mário Gurtyev -Câmara Única - j. 27/08/2002 - v. Unânime -p. 23/09/2002 - DOE n.º 2875).

Outrossim, não restando comprovada a má-fé do autor popular, deixo de condená-lo às custas processuais e honorários advocatícios.

Pelo exposto, nego provimento a remessa e dou provimento as apelações, para julgar improcedente a Ação Popular.

É como voto.

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador RAIMUNDO VALES
(Revisor) -Acompanho o Relator.**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador AGOSTINO
SILVÉRIO (Vogal) -Com o Relator.**

DECISÃO

ACÂMARA ÚNICA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇADO ESTADO DO AMAPÁ, conheceu das apelações, da remessa ex officio e do agravo retido. Negou provimento ao agravo retido. Rejeitou a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, argüida por José Antônio Dias Toffoli. Rejeitou ainda, as preliminares de ausência de interesse processual do autor, de ilegitimidade ativa ad causam do autor e de ilegitimidade passiva

ad causam do próprio apelante, de cerceamento de defesa e de nulidade do processo por julgamento extra petita, argüidas por João Alberto Rodrigues Capiberibe. Acolheu a preliminar de ~~ilegitimidade passiva ad causam, argüida por Luis Maximiliano Leal Telesca Mota, para anular a~~ sentença, na parte que o condenou, a despeito de já haver sido excluído da relação processual por ocasião do saneador. No mérito, negou provimento a remessa oficial e deu provimento as apelações para julgar improcedente a Ação Popular, tudo a unanimidade e nos termos do voto proferido pelo Relator.