

15/12/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO PENAL 348-5 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REVISOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU(É)(S) : LEONEL ARCÂNGELO PAVAN
ADVOGADO(A/S) : PAULO ARMÍNIO TAVARES BUECHELE E
OUTRO(A/S)

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL.

A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação.

2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da *confiança* da Administração em quem deseje contratar é *subjetivo*. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do *juízo objetivo* - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.

Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração.

Ação Penal que se julga improcedente.



[Handwritten signature]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em absolver o réu das imputações que lhe foram feitas, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2006.



EROS GRAU

-

RELATOR

AÇÃO PENAL 348-5 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REVISOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
AUTOR(A/S) (ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU(É) (S) : **LEONEL ARCÂNGELO PAVAN**
ADVOGADO(A/S) : **PAULO ARMÍNIO TAVARES BUECHELE E**
OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra o Senador da República Leonel Arcângelo Pavan, então Prefeito Municipal de Balneário Camboriú, dando-o como incurso no artigo 89 da Lei n. 8.666/93. Eis, em síntese, a acusação:

".... LEONEL ARCÂNGELO PAVAN, no início do exercício financeiro de 1997, determinou que fossem contratados os serviços dos advogados Rodrigo Valgas dos Santos e Ruy Samuel Espíndola, a serem prestados na área de consultoria e assessoria jurídica, em assuntos municipais concernentes ao Direito Constitucional, Administrativo, Tributário, Financeiro, Municipal, Parlamentar e Penal Especial, mediante dispensa de licitação.

A partir da determinação do primeiro mandatário do Município, montou-se então um procedimento de dispensa de licitação, que foi registrado sob o n.º 023/97 e teve como justificativa de exceção ao certame a necessidade emergencial dos serviços contratados (art. 24, inc. IV, da Lei n.º 8.666/93, Lei das Licitações), assim resumida no termo de dispensa:

'Vários atos negociais da gestão anterior, como contratação de pessoal, isenções fiscais, indenizações em procedimentos desapropriatórios, renúncias de receitas através de sub-rogação tributária, entre outros atos realizadores de despesas e constitutivos de obrigações, foram realizados sem respeito a regras e princípios legais

e constitucionais, comprometendo-se, de várias formas, o patrimônio público municipal. Conseqüências patrimoniais lesivas ao erário estão se efetivando, a todo momento, em decorrência desses atos. Assim, se fez necessário o desencadeamento de procedimentos de controle interno e demais atos tendentes a sanar irregularidades. Esses procedimentos revisivos, devido ao volume de serviços decorrentes dos fatos, da complexidade técnica dos problemas levantados, e do número de procuradores disponíveis e da excessiva carga de serviços que os envolve, exigiram a contratação de advogados publicistas, com qualificação e especialização necessárias ao bom trato dos problemas que urgem por solução, na salvaguarda de bens, dinheiros e serviços públicos municipais. Assim, interpretou-se e deu-se aplicação administrativa ao art. 24, IV, da Lei de Licitações.'

Destarte, com base em tal dispensa, se procedeu à contratação direta, através do Contrato nº 015/97 (...), em data de 21 de fevereiro de 1997, tendo sido empenhado o valor de R\$ 30.000,00 (...), preço estipulado pelos serviços, através da nota de empenho global nº 1184/97 (...).

Posteriormente foi celebrado entre a Administração e os mesmos advogados um termo de aditamento ao contrato nº 015/97, prorrogando-o e convencionando honorários referentes ao aditamento em R\$ 8.021,70 (...), em duas parcelas (...).

Entretanto, a celebração direta de contrato entre a administração e os mencionados causídicos, deu-se de forma indevida e imoral. Na verdade, buscou-se através de dispensa, o benefício de particulares, ligados umbilicalmente à pessoa do próprio Prefeito Municipal LEONEL ARCÂNGELO PAVAN. Esses mesmos profissionais haviam sido contratados por ele, pessoa física, no ano anterior, para realizarem defesa em processos de apreciação de contas sob sua responsabilidade que tramitaram no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (...). Com efeito, em flagrante afronta ao princípio da impessoalidade, o Prefeito aqui denunciado, em vez de adscrever-se à finalidade administrativa da contratação, numa análise desembaraçada de suas inclinações pessoais, utilizou-se da máquina

administrativa para satisfazer sua vontade pessoal de contratar especificamente os dois profissionais supra mencionados.

Esse direcionamento foi o que bastou para que se subvertesse o sentido do texto de lei invocado para a 'dispensa' de licitação, deixando-se de lado a realização de carta-convite. Numa inusitada, elástica e casuística interpretação dada ao art. 24, inciso IV, da Lei das Licitações, chegou-se à construção de uma hipótese de dispensa não almejada pelo legislador: dispensa de certame por necessidade emergencial de serviços de consultoria e assessoria jurídica. Em outras palavras, afirmou-se que certos serviços jurídicos de apoio ao controle interno da Administração seriam tão prementes que não haveria tempo hábil para que fosse proporcionada a oportunidade de apresentação de propostas por outros escritórios de advocacia.

Todavia o próprio Contrato nº 15/97 deixou claro que as atividades dos dois advogados restringiam-se a tarefas não urgentes, corriqueiras à Municipalidade, que visavam principalmente a prevenção de problemas jurídicos e o assessoramento da Administração na solução daqueles já existentes. Assim, estabeleceu-se que seriam fornecidas orientações jurídicas a respeito de decretos e portarias e demais atos administrativos de controle interno (análise quanto à juridicidade de atos administrativos da gestão anterior), além de pareceres técnicos capazes de respaldar estes mesmos atos. Foram contratados também os serviços de produção e redação de atos do Poder Executivo concernentes a projetos de Lei e vetos. Por fim, avençou-se que seriam produzidas peças processuais visando a defesa em Juízo dos interesses da Municipalidade (cf. art. 1º).

Como se vê, nenhum desses serviços, por mais relevante e essencial que fosse, poderia ser considerado urgente a ponto de respaldar a decisão do alcaide de abrir mão da regra moralizadora que exigia o prévio e regular procedimento de licitação.

Às escâncaras, o inciso IV do art. 24 da Lei das Licitações refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. No caso em foco, por mais que se tentasse, não seria possível a demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano, isto é, a comprovada ocorrência de fatos que não permitiriam o aguardo de um

procedimento licitatório, nem mesmo o mais célere e simples, na modalidade de carta-convite, sem que a Administração ou a comunidade administrativa viessem a sofrer graves e irreparáveis danos.

Destarte, o denunciado, por sua vontade livre e consciente, efetuou contratação direta, mediante dispensa de procedimento licitatório, fora das hipóteses previstas em Lei.

(...)." (Fls. 444/447 do vol. 2)

2. Defesa prévia às fls. 465 e seguintes, com documentos.
3. O recebimento da denúncia pelo TJ/SC deu-se em 23.11.99 (fls. 2.878/2.885). Posteriormente, em virtude da eleição do acusado para o cargo de Senador da República no sufrágio de 2002 (fls. 2.932/2.938), o Tribunal catarinense declinou da competência para esta Corte.
4. A Procuradoria Geral da República pronunciou-se pelo aproveitamento dos atos praticados na origem (*tempus regit actum*), requerendo a citação para responder à ação penal.
5. O interrogatório foi realizado pelo então Relator, Ministro Nelson Jobim (fls. 2.977/2.980).
6. Expediu-se carta de ordem para a oitiva das testemunhas, cujos depoimentos estão acostados às fls. 3.155/3.158 (Rodrigo Valgas dos Santos, na qualidade de informante); 3.159/3.162 (Ruy Samuel Espíndola, também como informante); 3.171/3.175 (Alonso Manoel Pereira, acusação); 3.192/3.194 (Marcos Ricardo Weissheimer, defesa); 3.195/3.196 (Luiz Eduardo Cherem, defesa); e 3.197/3.198 (Osmar de Souza Nunes Filho, defesa).
7. As partes nada requereram na fase de diligências.

8. O Ministério Público Federal pugna pela procedência da ação, a fim de que o acusado seja condenado pelo crime do artigo 89 da Lei 8.666/93, arguindo:

(i) ausência de situação de emergência a justificar a dispensa de licitação, pois os profissionais foram contratados para desempenhar atividades corriqueiras à rotina do Município;

(ii) que “[o] enquadramento do presente caso na hipótese de inexigibilidade, considerada a notória especialização dos profissionais contratados, consiste em alteração não apenas dos dispositivos legais, mas também do quadro fático autorizador da contratação direta”;

(iii) finalmente, que o elemento subjetivo do tipo -- dolo genérico --- está consubstanciado na vontade livre e consciente do réu em dispensar a licitação em situação fática passível de competição (fls. 3.224/3.333).

9. Em alegações escritas a defesa requer a absolvição, argumentando:

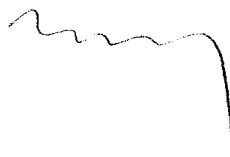
(i) existência de causa justificadora da dispensa de licitação (artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93), eis que o acusado, ao assumir a Prefeitura, deparou-se com situação caótica a exigir a adoção de medidas urgentes e inadiáveis;

(ii) que o ato também encontraria fundamento no artigo 25, II, da Lei de Licitações, porquanto os profissionais contratados

detêm notória especialização, que, somada ao requisito da confiança, em razão de "serviços de alta qualidade e eficácia objetiva por eles prestados nas quatro defesas formuladas em favor da pessoa física do acusado, perante o E. Tribunal de Contas do Estado, durante o ano de 1996, (...) bem como de outras medidas judiciais decorrentes dos mesmos fatos", preencheriam os requisitos da inexigibilidade de licitação;

(iii) por fim, ausência do dolo específico, ínsito ao tipo descrito no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 (fls. 3.253/3.268).

É o relatório a ser encaminhado ao Revisor, na forma do que prevê o artigo 243 do RISTF.



Supremo Tribunal Federal

15/12/2006

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO PENAL 348-5 SANTA CATARINAV O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): O Ministério Público de Santa Catarina denunciou o Senador da República Leonel Arcângelo Pavan, então Prefeito Municipal de Balneário Camboriú, motivado por *notitia criminis* levada a efeito por Alonso Manoel Pereira, inimigo político do parlamentar, consoante confessou em seu interrogatório (fls. 3.171/3.176).

2. Os advogados foram contratados em 21.2.97, por um período de 120 (cento e vinte) dias, prorrogado por mais 45 (quarenta e cinco) dias. A contratação foi feita, segundo a defesa, em razão do "caos administrativo, econômico e jurídico instalado no Município pelo anterior Prefeito, Luiz Vilmar de Castro, a caracterizar situação de grave emergência prevista no artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/1993".

3. Imediatamente à posse, o Prefeito contratou a equipe de auditoria externa da Escola Superior de Administração e Gerência da Universidade de Santa Catarina-ESAG para desenvolver estudo sobre a situação do Município. A equipe produziu 6 (seis) relatórios mensais e 1 (um) final, nos quais foram reveladas várias irregularidades.

4. O Procurador Jurídico do Município, Marcos Ricardo Weissheimer, preparou Projeto Básico para Contratação de Prestação de Serviços, destacando, em síntese (fls. 37):

"Conforme levantamento realizado por essa Procuradoria, constatamos que o governo anterior praticou grande quantidade de atos que ferem os princípios basilares da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Tais atos, [sic] exigem atitude e resposta imediata dessa Administração, pois além de lesarem o patrimônio público, podem ocasionar a responsabilização dos agentes públicos que não tomarem as providências exigidas por lei.

Tais trabalhos, [sic] exigem pessoal preparado e experimentado na área do Direito Público, requerendo total dedicação para que sejam, com maior brevidade possível, tomadas as medidas que evitem prejuízo irreparável ao nosso patrimônio.

Ressalte-se que nossa Procuradoria Jurídica já está assoberbada de atividades, não sobrando tempo para que sejam tomadas as medidas colimadas pela Chefia desta Procuradoria, e, ademais, tampouco possuímos a ampla gama de conhecimentos necessários para resolver os problemas ora levantados.

Desse modo, urge que tomemos providências no sentido de executarmos dispensa de licitação e contratação direta de profissionais habilitados nas especialidades retro mencionadas, para que perpetrem as medidas adequadas para minimizar ou solucionar, da melhor maneira possível, os problemas com que tristemente nos deparamos."

5. O Termo de Dispensa de Licitação n. 23/97 descreve situação enquadrável na hipótese do artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93.

6. "A questão angustiante --- diz Rui Stocco --- é decidir acerca da realização ou da não realização do certame, tendo em vista as graves conseqüências daí decorrentes e a enorme dificuldade de se discernir entre a legalidade e a ilegalidade, a subsunção ou não da questão fática às hipóteses de dispensa e de inexigibilidade".¹

¹ Leis Penais e sua Interpretação Jurisprudencial, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 2.556.

7. Entendo **inexistir**, no caso, situação de emergência, excepcionadora do dever de licitar. O conceito de **emergência** encontra um dos seus elementos primaciais na **urgência**. *Urgente*, diz CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA², é o que "não pode esperar sem que prejuízo se tenha pelo vagar ou que benefício se perca pela lentidão do comportamento regular, demasiado lerdo para a precisão que emergiu". Assim --- diz ela³ --- onde a Constituição ou a lei determina "caso de urgência", deve-se ler: "na hipótese de ocorrer situação de necessidade pública que determine comportamento estatal em prazo mais rápido que o previsto para a situação de normalidade". A caracterização da **emergência**, segundo o inciso IV do artigo 24 da Lei n. 8.666/93, dá-se quando se manifestar hipótese de **urgência** em relação a qualquer das duas situações nele indicadas; e esta há de ser concebida, aqui, à luz [a] dos fins que justificaram a sua contemplação como elemento da norma e [b] dos padrões de cultura do momento e ambiente em que se a considere [= parâmetros da realidade]. Por certo não se pode reduzir a noção de **emergência** àquilo que não é previsto nem esperado, nota comum às noções de força maior e caso fortuito, v.g. Está afetado por **urgência**, elemento primacial do conceito de **emergência**, o que se deve fazer imediatamente, velozmente, ainda que atinente a ação cujo empreendimento era previsto e esperado.

8. A noção de **emergência**, tal como tomada no texto normativo que consideramos, envolve, como vimos, dois elementos: *urgência* e *situações* nele descritas. O conceito de **caso de emergência**, tão logo preenchido o conceito de **urgência** --- e porque o inciso IV do artigo 24 da Lei n. 8.666/93 definiu o sentido que o termo [vocábulo ou expressão] assume no seu contexto, enunciando uma **definição jurídica**

² "Conceito de urgência no direito público brasileiro", in *RTDP* 1/234.

³ "Conceito de urgência no direito público brasileiro", cit., p. 235.

--- resultará perfeitamente determinado e preciso, ainda que o termo que o expressa, sua expressão, seja indeterminado. Assim, será inútil, descabida, despropositada qualquer construção intelectual voltada à explicitação do que efetivamente seja "caso de emergência", da parte de quem eventualmente discorde da **definição jurídica**, de "caso de emergência", enunciada pelo artigo 24, IV da Lei n. 8.666/93. A norma atribuiu à **caracterização da urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares** o rótulo de "caso de emergência". Poderia tê-lo feito de modo diverso, a essa situação, atribuindo, por exemplo --- raciocínio por absurdo --- o rótulo "z47". Nesta hipótese diria, por exemplo, o artigo 24, IV da lei: "Artigo 24 - É dispensável a licitação: (.....) IV - nos 'z47', quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares". Então, verificado um "z47", **a licitação seria dispensável**. Desejo demonstrar, com isso, que a ninguém é dado questionar o que seja **caso de emergência** para os efeitos da Lei n. 8.666/93.

9. Pois bem: estaremos diante de **caso de emergência** --- situação de fato que se verifica [ou não se verifica] no mundo do ser --- "**quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**". Neste caso, **a licitação é dispensável**. Operada a sua caracterização, a contratação da aquisição de bem ou serviço pode ser operada **independentemente de licitação**. À autoridade à qual incumbe decidir a respeito da matéria cumpre verificar se efetivamente, em cada hipótese, caracteriza-se a **urgência** de

atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Verificada essa caracterização, a dispensa de licitação poderá [deverá mesmo, em rigor] ser definida e contratada a aquisição do bem ou serviço.

10. **Caso de emergência**, convém dizê-lo ainda, é situação de fato que se verifica em determinado momento de tempo. Sendo assim, nenhuma circunstância posterior a esse momento pode alterar a sua caracterização [dessa situação de fato] como tal, naquele determinado momento. Fatos, note-se bem, não são anuláveis. Apurada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, tem-se, definidamente, **naquele determinado momento de tempo**, a ocorrência do pressuposto da dispensa de licitação. Permito-me repeti-lo: **caso de emergência** é *situação de fato*, que não se pode anular.

11. Efetivamente não reconheço, no caso, um autêntico **caso de emergência** para os efeitos da Lei n. 8.666/93. Vejo nele presentes, contudo, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração.

12. Marçal Justen Filho⁴ anota que "[a] ausência de observância das formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade da licitação somente é punível quando acarretar

⁴ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 579.

contratação indevida e retratar o intento indevido reprovável do agente (visando produzir o resultado danoso). **Se os pressupostos da contratação direta estavam presentes mas o agente deixou de atender à formalidade legal, a conduta é penalmente irrelevante**" (grifei). Vale o mesmo para as hipóteses de inexigibilidade de licitação.

13. Em texto de doutrina⁵ desenvolvi algumas anotações a propósito do equívoco segundo o qual a notória especialização apenas se manifestaria quando inexistissem outras empresas ou pessoas capazes de prestar os mesmos serviços, além daquela à qual se pretenda atribuir a qualificação:

"Permanecem alguns Tribunais de Contas a sustentar que apenas se manifesta notória especialização quando inexistam outras empresas ou pessoas capazes de prestar os mesmos serviços, além daquela à qual se pretenda atribuir aludida qualificação.

Entendo, não obstante, que 'serviços técnicos profissionais especializados' são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. É isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo, como adiante demonstrarei.

Vale dizer: nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo, logo, a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do 'trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena

⁵ Licitação e Contrato Administrativo, ed. Malheiros, São Paulo, 1995, ps. 64/65 e 70.

satisfação do objeto do contrato' (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93).

Há, por certo, quem não goste disso. Mas é isso o que define o direito positivo, apesar do desconforto que possa causar em quem quer que seja, movido pela aspiração de substituir o direito vigente por outro. Até que isso venha a ocorrer, contudo, revolucionariamente ou não, o direito vigente não pode ser desacatado."

14. Insisti nesse ponto, após distinguir a dispensa de licitação da inexigibilidade de licitação:

"Já no que concerne aos casos de *inexigibilidade de licitação*, ao contrário, não incide o dever de licitar. A não realização da licitação decorre não de razão de conveniência administrativa, mas da *inviabilidade de competição*. Repito: a lei não cria hipóteses de *inexigibilidade de licitação* decorrentes de situações de *inviabilidade de competição*. Estas - insisto - constituem eventos do *mundo do ser*, não criações gestadas no *mundo do dever ser* jurídico. Assim, casos de *inexigibilidade de licitação*, do tipo, manifestam-se - ou não se manifestam - no mundo dos fatos, previamente à sua intrusão no *mundo do dever-ser jurídico*."

15. Permito-me insistir mais uma vez: o que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.

16. O crime tipificado no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 só se configura se ocorrer seu antecedente lógico⁶, isto é, o ilícito administrativo --- que no caso concreto inexistiu.

⁶ Alberto Silva Franco e Rui Stocco, *Leis Penais e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 2.556.

17. Rememore-se que o autor da *notitia criminis*, Alonso Manoel Pereira, confessou em seu depoimento ser inimigo do acusado. Leio o trecho respectivo:

"[P]erguntado pelo Juiz se é inimigo ou amigo íntimo do acusado o depoente respondeu que é inimigo do acusado; perguntado pelo Juiz em seguida se tem interesse pessoal na condenação do acusado a testemunha respondeu que sim, afirmando que isso se dá pelo grande mal que o acusado causou a ele próprio, depoente, bem como ao Município de Balneário de Camboriú."

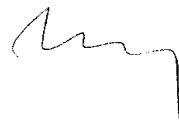
18. É nítida a existência de interesse meramente pessoal na condenação do acusado, motivado por desforra, a despeito de preocupação com o Município. E tanto isso é verdade, que não se buscou a responsabilidade penal do assessor jurídico que emitiu o parecer. O depoimento do acusado, prestado ao Ministro Nelson Jobim, também respalda essa afirmação. O parlamentar confirma, textualmente, o clima de disputa eleitoral no Município e atribui a vingança à sua vitória sobre o irmão do interessado em sua responsabilização penal.

19. Quanto ao elemento subjetivo do tipo, isto é, à ocorrência ou não de dolo, a questão resulta prejudicada pelo acolhimento da tese de legalidade do ato, do que decorre a atipicidade da conduta. De todo modo, o dolo não existiu, porquanto o acusado contratou sem licitação na presunção de que estariam presentes os requisitos para a dispensa.

Ante as circunstâncias, e considerando que a situação fática amolda-se perfeitamente à hipótese de inexigibilidade de licitação, bem como a ausência de dolo no que tange à dispensa,



absolvo, com fundamento no artigo 386, III do Código de processo Penal, o Senador Leonel Arcângelo Pavan da acusação do crime descrito no artigo 89 da Lei n. 8.666/93.



15/12/2006

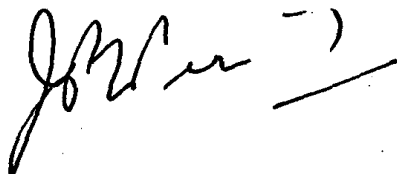
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO PENAL 348-5 SANTA CATARINAV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (REVISOR) - Senhora Presidente, examinei os autos, tomei algumas anotações para improvisar o voto, mas que nada poderiam trazer de acréscimo ao irretocável voto do eminente Relator.

Convenci-me de que está cumpridamente demonstrada a inexigibilidade da licitação no caso, afora os títulos dos advogados contratados, que correspondem ao conceito legal de notória especialização no Estado de Santa Catarina.

Também acompanho o eminente Relator e absolvo o réu.



Nc.

15/12/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO PENAL 348-5 SANTA CATARINA

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO PENAL 348

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu também, Senhora Presidente, acompanho o Relator.

Quero apenas fazer brevíssimos registros, até porque o voto do Ministro Relator é, realmente, irretocável.

Apenas para lembrar algumas situações, porque se trata de alegação de que teria havido alguma eiva até de crime que poderia macular, com matéria penal, a conduta do então prefeito. Não me toca muito o argumento de que a própria Procuradoria teria reconhecido a necessidade de contratação, porque isso apenas afastaria o ilícito tal como foi posto pelo digno Ministério Público.

É conhecida a situação e perfeitamente possível que um procurador resolva alegar que não pode fazer um trabalho, para que haja contratação de profissional em detrimento da administração pública, já nem digo do processo licitatório. Portanto, de todo jeito, ainda que isso se devesse apurar, ou que se tivesse de apurar, ou que não fosse o caso de apurar, o incriminado aqui não teria absolutamente participação alguma. *d*

Em segundo lugar, eu também, como disse o Ministro Eros Grau, acho extremamente difícil haver uma situação de emergência, embora isso não seja incomum na administração. Exemplifico: um governante recém-empossado pode encontrar uma situação de tal descaso com a coisa pública, na matéria inclusive de busca, por exemplo, processamento de matéria tributária, que, na hora em que resolve fazer as cobranças, não há advogado em número suficiente na Procuradoria, e, então, ele precisa, numa situação de emergência, contratar, senão vai haver a prescrição. Mais de uma vez, deparamo-nos com esse quadro. Portanto, também nessa situação, acho que se poderia caracterizar a inexigibilidade. Não sei se foi o caso. Acho que o caminho encampado pelo nobre Ministro Relator é o mais adequado.

No caso de contratação de advogados, tal como justificado, motivado, ocorreria realmente a situação prevista de inexigibilidade de licitação, pois não há, como disse o Ministro Eros Grau, condições de objetivamente cumprir-se o artigo 3º da Lei n. 8.666/93. Um dos princípios da licitação, postos no artigo 3º, é exatamente o do julgamento objetivo. Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor do que o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Este é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação - artigo 25 c/c artigo 13.

Também como ele, portanto, acho que a conclusão é perfeita: não há nada que possa penalmente ser imputado. Eu também absolvo, neste caso, o denunciado e inculminado.↓

15/12/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO PENAL 348-5 SANTA CATARINAV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, a decisão sobre a dispensa de licitação ou a inexigibilidade de licitação se situa dentro do âmbito das decisões discricionárias da administração pública. E ao Judiciário, como regra, é vedado penetrar nesse âmbito, salvo se houver desvio de finalidade, ou de poder, ou manifesta ofensa ao princípio da moralidade, ou da razoabilidade, ou quando a motivação do ato não tiver correspondência com a realidade fática subjacente.

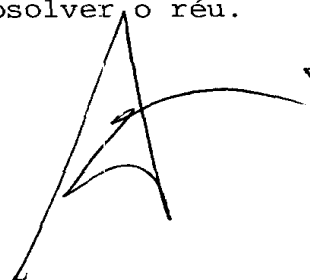
O que se vê no caso? No caso presente, nós temos a contratação de dois especialistas em direito público numa situação caracterizada pela administração pública como sendo de emergência, por um prazo de cento e vinte dias, por um valor de trinta mil reais, para realizar um rol de serviços bem determinados. Ao que consta, foram efetivamente realizados, não havendo prejuízo para o município, para a administração pública; as contas foram aprovadas pelo Tribunal de Contas.



AP 348 / SC

De outra parte, eu fui informado, pelo advogado que me apresentou memorial, que não se ajuizou previamente ação de improbidade, onde essas questões poderiam ter sido discutidas com mais verticalidade - em particular a questão da dispensa ou da inexigibilidade da licitação -, mas optou-se apresentar, diretamente, uma representação ao Ministério Público.

Não vislumbrando, na espécie, o dolo específico, o dolo caracterizador do tipo penal sob consideração, também acompanho o bem formulado voto do eminente Relator para absolver o réu.



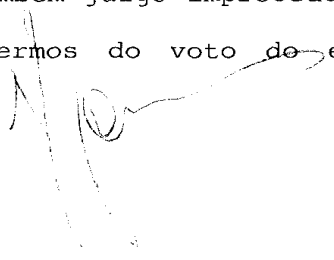
15/12/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO PENAL 348-5 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, também julgo improcedente a ação penal para absolver o réu, nos termos do voto do eminente Relator e dos que o acompanharam.



15/12/2006

TRIBUNAL PLENO

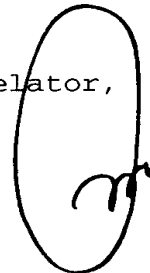
AÇÃO PENAL 348-5 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, com o memorial distribuído, já formara convencimento, que veio a ser robustecido não só pela sustentação feita da tribuna, pelo Doutor Paulo Armínio, como também pelos votos dos colegas que me antecederam no exame da matéria.

Está-se diante de uma situação concreta em que ocorre a inexigibilidade de licitação. No caso, contratou-se considerado o perfil específico e especializado do profissional, sem o intento de driblar-se a Lei de Licitações.

Devo consignar que dificilmente o Procurador-Geral, que nos assiste, viria a propor essa ação. O processo foi deslocado para Brasília, no que corria na origem.

Por isso, acompanho o voto do relator, julgando improcedente o pedido formulado na denúncia.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 348-5

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REVISOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

AUTOR(A/S) (ES): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

REU(É) (S): LEONEL ARCÂNGELO PAVAN

ADV. (A/S): PAULO ARMÍNIO TAVARES BUECHELE E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, absolveu o réu das imputações que lhe foram feitas, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Carlos Britto. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República e, pelo réu, o Dr. Paulo Armínio Tavares Buechele. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 15.12.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


p) Luiz Tomimatsu
Secretário