



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.626.693 - SP (2012/0096263-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO E OUTRO(S) - SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
RECORRENTE : FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) - SP115771
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. CARTA-CONVITE. EXISTÊNCIA DE CORPO JURÍDICO MUNICIPAL QUE NÃO INVIABILIZA O CERTAME. RESPEITO ÀS REGRAS DO 22, III, § 3º E 23, II, A DA LEI 8.666/93. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE ATO QUE ATENTE CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA 8.429/92 NÃO CONFIGURADA.

1. Tendo em vista que o objeto da licitação por carta-convite foi considerado pelo próprio Ministério Público autor como trabalho rotineiro, não há falar na necessidade de comprovação da notória especialização dos causídicos concorrentes.

2. A existência de corpo jurídico no âmbito da Municipalidade, só por si, não inviabiliza a contratação de advogado externo para a prestação de serviço específico para a Prefeitura.

3. A licitação do objeto do contrato mediante carta-convite atendeu às regras previstas nos arts. 22, III, § 3º e 23, II, *a* da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual não há falar na caracterização do ato ímprobo descrito no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, consubstanciado em "*frustar a licitude de processo licitatório*".

4. O contexto fático probatório dos autos permite concluir que o procedimento licitatório adotado pelo gestor respeitou os princípios da legalidade, da finalidade, da impessoalidade e da moralidade, norteadores da administração pública, inexistindo, portanto, ato de improbidade enquadrável no art. 11 da LIA.

5. Recursos especiais providos, com a consequente improcedência da ação de improbidade movida contra os recorrentes (advogado contratado e o então prefeito).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Sérgio Kukina e a reformulação de voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, conhecer dos recursos especiais e dar-lhes provimento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator apenas na fundamentação. Votaram os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Relator), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) (voto-vista), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.626.693 - SP (2012/0096263-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO E OUTRO(S) -
SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
RECORRENTE : FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) - SP115771
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recursos Especiais interpostos por PAULO RAMOS DE OLIVEIRA, ex-Prefeito do Município de Ubatuba/SP, com fundamento na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal, e por FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA, com fulcro nas alíneas a e c do referido permissivo constitucional, a partir dos quais se insurgem contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - INEXISTÊNCIA DE CONCURSO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

O agente público que descumpre previsão legal específica, quanto a sua conduta, pratica ato de improbidade. A contratação de advogado para prestação de serviços à municipalidade, sem constatação de notória especialização, descumpre previsão expressa da Lei de Licitações e incide em ato de improbidade, sujeitando-se aos apenamentos aplicados proporcionalmente.

Recursos negados (fls. 643/658).

2. Os Embargos de Declaração opostos por PAULO RAMOS e por FRANCISCO ALBERTO foram rejeitados (fls. 721/727).

3. Nas razões de seu Apelo Especial (fls. 730/746), sustenta o então Prefeito da urbe paulista PAULO RAMOS violação dos arts. 129 do CPC e 59 da Lei 8.666/93, 10, *caput* e VIII e 12 da Lei 8.429/92, aos seguintes argumentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(a) o Acórdão recorrido decidiu a causa com fundamento jurídico que não se aplica à hipótese dos autos, pois utilizou os fundamentos da não caracterização de notória especialização na contratação do advogado e a não ocorrência de certame licitatório, sendo certo que tais requisitos dizem respeito à inexigibilidade de licitação, situação distinta dos autos;

(b) eventual nulidade da licitação ou do contrato administrativo não transfere ao particular ou ao agente público a obrigação de custear o serviço ou a obra de que a coletividade se beneficiou;

(c) não houve dano ao Erário, especialmente por ter considerado o Acórdão recorrido que os serviços foram devidamente prestados, havendo incorreto enquadramento da conduta na Lei 8.429/92.

4. Por sua vez, nas razões de seu Recurso Especial, sustenta o Advogado FRANCISCO ALBERTO, além de divergência jurisprudencial, afronta pelo Acórdão do Tribunal Bandeirante dos arts. 535, I e II do CPC, aos seguintes argumentos: (a) não foram afastados os vícios do Acórdão recorrido, não obstante opostos Embargos de Declaração; (b) o julgado recorrido é dissonante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois, na esteira dos precedentes colacionados, não foi demonstrada a desonestidade, má-fé ou conduta dolosa da parte Recorrente, que apenas figurou no caso como vencedor do certame licitatório, tendo prestado os serviços advocatícios a que foi contratado, não havendo falar-se em prática de ato de improbidade, contrariamente às conclusões do Aresto recorrido quanto à existência de dolo e de dano ao Erário no caso concreto.

5. A Presidência do Tribunal de origem inadmitiu o Recurso Especial, ao fundamento de que *os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar a conclusão do v. aresto combatido, que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo* (fls. 854/855).

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da douta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subprocuradora-Geral da República MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, opinou pelo *não conhecimento* do Agravo de FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY e pelo *não provimento* do Agravo de PAULO RAMOS DE OLIVEIRA.

7. Registre-se que, em vista do relevo da matéria, determinei a conversão do Agravo em Recurso Especial, para julgamento Colegiado.

8. Era o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.626.693 - SP (2012/0096263-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO E OUTRO(S) -
SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
RECORRENTE : FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) - SP115771
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO VENCIDO

DIREITOS ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ARESTO POR VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE OMISSÃO NÃO VERIFICADA NA HIPÓTESE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO PELOS ARTS. 10, VIII (DANO AO ERÁRIO POR FRUSTRAÇÃO DE LICITUDE DE PROCESSO LICITATÓRIO) E 11, CAPUT E I (OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS ANTE A PRÁTICA DE ATO VISANDO A FIM PROIBIDO EM LEI) DA LEI 8.429/92. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES AO MUNICÍPIO DE UBATUBA/SP. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR, APÓS PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, NA MODALIDADE CONVITE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INSINDICABILIDADE, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ADEMAIS, O ADVOGADO CONTRATADO NA ESPÉCIE APENAS PARTICIPOU REGULARMENTE DE UMA LICITAÇÃO ELABORADA PELO MUNICÍPIO DE UBATUBA/SP E SAGROU-SE VENCEDOR, SENDO INADMISSÍVEL A SUA CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE, POR SER O MERO PRESTADOR DOS SERVIÇOS, ESTES QUE FORAM RECONHECIDOS EM SENTENÇA COMO EFETIVAMENTE REALIZADOS. TIPICIDADE DA CONDUTA E CONDENAÇÃO EXCLUÍDAS. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, SEM CONDENAÇÃO DO AUTOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de consultoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança entre o Contratante e o Advogado contratado, é lícito ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administrador Público utilizar-se da discricionariedade que lhe foi conferida pela lei para a escolha do melhor profissional que desempenhará a correlata atividade. Somente quando o exercício da função discricionária claramente transbordar dos limites da oportunidade e da conveniência, é que se poderá cogitar da prática de ilegalidade ou de abuso, sanáveis por outra via repressiva que não a Lei 8.429/92. As iras desta lei são reservadas para os casos em que a conduta do Agente Público se mostra eivada de malícia, dolo, intuito malsão ou ânimo de favorecer-se ilicitamente ou favorecer terceiros, em detrimento do interesse social geral ou do patrimônio público.

2. *Com muita frequência, tem-se visto a condenação de mandatários, especialmente Prefeitos, por atos que poderiam ser elencados no âmbito estrito da política, como a distribuição assistencialista de medicamentos, de ataúdes, o custeio de exames médicos e de transporte a cidadãos de baixa renda, sem a realização de licitação, isto é, à medida do surgimento das contingências. Ainda que se possa criticar veementemente quando a concepção governamental assim se estabelece, não se pode, apenas por isso, dizer que há um ato de improbidade administrativa, pois a discricionariedade do gestor municipal deve ser reverenciada, a bem da Constituição Federal e da preservação do regime democrático.*

3. *É o exato caso dos autos, em que se mostra um contrassenso rotular como ímprobo o ato do então Prefeito de Ubatuba/SP em realizar um certame licitatório para a contratação de profissional particular que prestaria consultoria justamente em matéria de licitações. Assim, se o Órgão Acusador aponta irregularidade no certame, então é possível concluir que o serviço de consultoria particular em licitações era realmente necessário e os Procuradores Municipais não foram capazes de corrigir eventual erro no procedimento, o que torna legítima a contratação efetuada.*

4. *Especificamente em relação ao Advogado contratado na espécie e demandado na presente ACP, consigne-se que ele apenas participou regularmente de uma licitação, logrando-se vencedor, não sendo admissível a sua condenação por improbidade pela mera participação em certame público elaborado pelo Ente Municipal, desatrelada de qualquer comprovação ou mesmo de alegação de conluio ou fraude licitatória, tornando-se ilegítimo imputar-lhe ato ímprobo com esteio em meras conjecturas da parte recorrida, que deve comprovar cabalmente, neste caso, o intuito malsão do Causídico. Ademais, sequer há, na espécie, alegação de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que os serviços não foram prestados a contento. Precedente: REsp. 1.215.628/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17.9.2014.

5. *Parecer do MPF pelo desprovimento dos Apelos Raros. Recursos Especiais conhecidos e providos para julgar improcedente o pedido na Ação Civil Pública, sem condenação do Autor em honorários advocatícios, contudo.*

1. Dessume-se dos autos que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou, em outubro de 2005, Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em desfavor de PAULO RAMOS DE OLIVEIRA e de FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA.

2. Na petição inicial, narra o *Parquet* que, em janeiro de 2002, foi apresentada pelo Município de Ubatuba/SP a Carta Convite 3/2002, visando à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnico-profissionais em procedimentos licitatórios e contratos administrativos e que, nessa oportunidade, foram convidados quatro advogados, tendo sido apresentadas propostas por dois, profissionais que, na visão do *Parquet*, teriam apresentado, para fins de contratação, apenas suas carteiras da OAB. Narra que o objeto foi adjudicado pelo Prefeito PAULO RAMOS ao causídico FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA, ambos Réus acionados na presente demanda.

3. Argumenta o MP/SP que os serviços não dependiam de qualificação técnica específica e que poderiam ser desempenhados pelos Procuradores Municipais, sendo certo que sequer deveria ter havido atribuição do serviço a pessoa física, visto que o instrumento convocatório tratou de empresa especializada. Por entender que ocorreu ato de improbidade administrativa, pediu a anulação dos contratos e a condenação solidária dos réus às sanções da Lei 8.429/92, como incursos nos arts. 10, VII e 11, *caput* e I do citado diploma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Em sentença, houve julgamento de procedência do pedido, ao fundamento de que não se comprovou que o Advogado contratado tivesse habilidades específicas que o diferenciasses dos Procuradores Municipais e que o Prefeito, por ter dado causa a uma indevida contratação, deveria repor aos cofres públicos a quantia paga ao Causídico por serviços que poderiam ser executados pelos Advogados do Município.

5. O Prefeito PAULO RAMOS foi condenado ao ressarcimento integral do dano (R\$ 35.000,00) e ambos os Réus foram condenados à perda da função pública, à suspensão de direitos políticos por 5 (cinco) anos, ao pagamento de multa civil em valor equivalente ao ressarcimento, e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios/incentivos fiscais por 5 (cinco) anos. A sentença foi mantida pelo Tribunal Estadual Paulista.

6. Primeiramente, analisa-se a preliminar de nulidade do Acórdão suscitada pelo Recorrente FRANCISCO ALBERTO quanto à omissão no julgado recorrido, apesar da oposição dos competentes Embargos de Declaração. Sobre a pretendida violação ao art. 535 do CPC, observa-se que o Tribunal *a quo* realizou a devida prestação jurisdicional ao responder o seguinte quanto aos vícios apontados pela parte Recorrente (carência de fundamentação do julgado):

(...) os defeitos mencionados não ocorrem, posto que o v.acórdão trouxe a fundamentação pertinente para manter a r. sentença de primeiro grau, inclusive no tocante ao procedimento licitatório, considerando que o contratado não constou da carta convite, conforme aliás bem explicitado pela decisão de fls. 286, motivo pelo qual não comporta guarida a argumentação a respeito do erro de fato, tampouco violação dos dispositivos constitucionais elencados pelo co-embargante às fls. 666 (fls. 725).

7. Conforme se pode inferir, inexistiu a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o Acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Pois bem. Ao mérito dos Recursos Especiais.

9. Cinge-se a controvérsia em saber se importa em ato de improbidade administrativa a conduta da Parte Recorrente, consistente na contratação de Advogado para a realização de consultoria jurídica ao Município em matéria de licitações e contratos administrativos.

10. Sabe-se que, para a configuração do ato de improbidade, deve a conduta ser praticada por Agente Público (ou a ele equiparado), atuando no exercício de seu *munus* público, havendo, ainda, a necessidade de restarem preenchidos os seguintes requisitos: (a) conduta ilícita; (b) improbidade do ato, configurada pela tipicidade do comportamento, ajustado a algum dos arts. 9º., 10 ou 11 da LIA; (c) elemento volitivo, consubstanciado no dolo de cometer a ilicitude e causar prejuízo ao Erário, admitindo-se, excepcionalmente, a modalidade culposa no art. 10; (d) enriquecimento ilícito do Agente (art. 9º. da Lei 8.429/92) ou dano efetivo ao ente estatal (art. 10 da LIA), sendo ambos dispensados de comprovação, caso a conduta seja enquadrada no art. 11 da Lei mencionada, que, via de regra, exige que a ofensa aos princípios da Administração Pública resulte um prejuízo *efetivo e concreto* à Administração Pública ou, ao menos, aos administrados, resultado este desvirtuado das necessidades administrativas.

11. Além disso, é sempre importante para logo pontuar que ilegalidade e improbidade não são - *em absoluto, não são* - situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.

12. Essas limitações servem à finalidade de escoimar da prática administrativa a banalização das imputações vazias e para revelar a gravidade dessas mesmas imputações, que devem ser combatidas e intoleradas.

13. Se assim não fosse, terminaria a atividade sancionadora aplicando o mesmo tratamento repressivo aos atos tão somente ilegais e aos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revestissem a qualidade de maliciosos, de má-fé ou mesmo eivados de culpa grave; essa uniformidade já foi rejeitada por este STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO DE DANO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...). in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, in casu, inexistente, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito dos demandados, tendo em vista a efetiva prestação dos serviços, consoante assentado pelo Tribunal local à luz do contexto fático encartado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção imposta à parte, ora recorrente, máxime porque não restou assentada a má-fé do agente público, ora Recorrente, consoante se conclui do voto condutor do acórdão recorrido: Baliza-se o presente recurso no exame da condenação do Apelante em primeiro grau por ato de improbidade, em razão da contratação de servidores sem a realização de concurso público. Com efeito, a tese do Apelante está adstrita ao fato de que os atos praticados não o foram com dolo ou culpa grave, mas apenas decorreram da inabilidade do mesmo, além de não terem causado prejuízo ao erário (...).

6. Consectariamente, o Tribunal local incidiu em error in judicando ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo.

(...).

13. Recurso Especial provido. (REsp. 909.446/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.4.2010).

14. Em se tratando de controvérsia que envolve a contratação de Advogado particular pela Municipalidade, ainda que na seara de consultoria jurídica, a análise acerca de eventual prática de improbidade deve se revestir de extrema atenção pelo Julgador, dada a crucial peculiaridade do serviço em questão.

15. Com efeito, diante da natureza intelectual e singular dos serviços de consultoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, entende-se ser lícito ao Administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade que lhe foi conferida pela lei para a escolha do melhor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profissional.

16. Sobre o assunto, cumpre destacar as lições do ilustre professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS:

O advogado desempenha um trabalho singular, onde a sua criação intelectual retira do administrador público a necessidade de promover o certame licitatório para, através do menor preço, escolher qual seria a melhor opção para o serviço público contratar: A singularidade dessa prestação de serviços está fincada nos conhecimentos individuais de cada profissional da advocacia, impedindo, portanto, que a aferição da competição seja plena, pois não se licitam coisas desiguais, só se licitam coisas homogêneas. (...) Vamos mais além por entender que a singularidade do advogado está obviamente interligada à sua capacitação profissional, o que de certa forma inviabiliza o certame licitatório pelo fato de não ser aferido o melhor serviço pelo preço ofertado. Ou, em outras palavras, os profissionais que se destacam nos vários ramos do direito geralmente não competem em processo licitatório por ser totalmente inviável a sua cotação de honorários em face de outras formalizadas por jovens advogados em início de carreira. Não vai nessa afirmação nenhum demérito aos jovens advogados, pois, como sabiamente afirmado por Calamandrei, a juventude nunca é melancólica porque tem o futuro diante dela.

A singularidade (capacidade intelectual) da prestação do serviço do advogado, por si só, justifica a ausência de competição, bem como da pré-qualificação também, pois o preço da contratação não é fator crucial que direciona a melhor contratação para o ente público.

Contratando diretamente o advogado, não estará a autoridade administrativa cometendo infrações e nem agindo no vácuo da lei, visto que a Lei 8.666/93 não impede a aludida tomada de posição, devendo apenas o administrador justificar a escolha dentro de uma razoabilidade (O Limite da Improbidade Administrativa, Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 91/92).

17. A partir desse exercício teórico, entende-se que a solução do caso concreto deve seguir outros caminhos, diverso daquele trilhado pelo Aresto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bandeirante, em que pesem os louváveis alicerces do condenatório Julgado recorrido. Apresentam-se os motivos.

18. *In casu*, observa-se que sequer restou comprovada a ilegalidade da conduta perpetrada pelo Prefeito Recorrente, pois a mera circunstância de o Município de Ubatuba/SP possuir oito Advogados à época dos fatos não eiva de irregularidade a contratação de Causídico Particular, que foi a realizada entre o Ente Municipal e o Recorrente FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY.

19. No caso em exame, na prudente visão deste Relator, a análise acerca da *necessidade* de interesse público a ser tutelada pelo pacto envolve, sobretudo, um juízo *discricionário* do Administrador, acerca da *conveniência* e da *oportunidade* da contratação.

20. É que, sem dúvida alguma, o caso em tela muito se difere daquelas situações em que a contratação de advogado particular ocorre a partir de inexigibilidade de licitação, em que, diga-se de passagem, o próprio atributo de improbidade também pode ser relativizado. No caso em descortino, a escolha dos serviços advocatícios de FRANCISCO ALBERTO foi precedida de procedimento licitatório, na modalidade Convite, sem que a ele fossem apontadas irregularidades; o processo foi promovido, dessa maneira, em consonância com as exigências impostas pelo art. 23, II da Lei de Licitações, considerando que o valor do contrato foi de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), por 12 (doze) meses; a propósito, confira-se o mencionado dispositivo:

Art. 23 - As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21. Indiscutível, dest'arte, que a contratação obedeceu aos trâmites legais, de maneira que a análise, pelo Poder Judiciário, da opção do Ente Municipal quanto ao Advogado que prestará a consultoria em licitações (se um dos Causídicos do Município de Ubatuba/SP ou um Procurador Particular), configura *indevida interferência do Órgão Julgador no exame discricionário da Administração* acerca da escolha mais compatível com a finalidade pública almejada - qual seja, a convicção de que o profissional eleito seja mais indicado do que o dos demais, por incutir-lhe a confiança de que seu desempenho produzir-lhe-á a atividade mais útil para o atingimento dos objetivos sócio-políticos.

22. Em casos semelhantes, esta egrégia Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no tocante à insindicabilidade, via de regra, do *mérito* administrativo pelo Poder Judiciário, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO E ATUAL PREFEITO. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOLO E DANO AO ERÁRIO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA A QUO. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

(...)

7. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade, afastado pelo Tribunal a quo na sua fundamentação, por isso que incidu em *error in iudicando* ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo, consoante se infere do voto condutor, verbis: (...) *Nos termos do caput do art. 11, d a Lei n 8.429/92: 'Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade , e lealdade às instituições e notadamente:...omissis...' A afronta ao princípio da moralidade administrava enseja o controle do ato administrativo sob o prisma da legalidade lato sensu, ou seja, não somente da vinculação do ato à legalidade estrita, da conformidade dos atos com as normas em sentido estrito, mas também da conformidade dos atos com os princípios gerais de Direito, previstos, explícita ou implicitamente, na Constituição. O controle jurisdicional dos atos administrativos abrange, então, o exame da conformidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos elementos vinculados dos atos administrativos com a lei (controle de legalidade stricto sensu) e da compatibilidade dos elementos discricionários com os princípios constitucionalmente expressos (controle da legalidade lato sensu), ressalvado o exame do mérito da atividade administrativa, que envolve a análise de oportunidade e conveniência do ato. A Carta Magna, no seu art. 37, cobra dos Administradores Públicos um comportamento ético, perfilado com o interesse público e dentro dos parâmetros legais.(...). (fls. 137/138).

(...)

11. *Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença a quo e julgar improcedente o pedido da ação civil pública por ato de improbidade administrativa (REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.08.2010).*

23. Posto isto, é de se registrar que o Acórdão recorrido não apresenta fundamentação apta a demonstrar ilegalidade qualificada na contratação do Advogado para o serviço de consultoria em licitações e o intuito desonesto do então Prefeito em proceder à avença, que eventualmente transbordasse de seus lindes como Administrador Público.

24. Embora esta Corte Superior já tenha lançado luzes definitivas acerca da aplicabilidade da Lei 8.429/92 a Agentes Políticos, a promoção de ação sancionadora a fatos como o ora examinado traz à balha novamente a discussão sobre os limites entre o que é um ato ímprobo e o que pode ser escolha, num jogo político-democrático, das maiorias políticas prevalecentes para a intervenção ideal do Estado nos domínios sociais.

25. Com muita frequência, tem-se visto a condenação de mandatários, especialmente Prefeitos, por atos que poderiam ser elencados no âmbito da política, como a distribuição assistencialista de medicamentos, de ataúdes, o custeio de exames médicos e de transporte a cidadãos de baixa renda, sem a realização de licitação, isto é, à medida do surgimento das contingências. Ainda que se possa criticar veementemente quando a concepção governamental assim se estabelece, não se pode, apenas por isso, dizer que há um ato de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improbidade administrativa, pois a discricionariedade do gestor municipal deve, em muitos casos, como o presente, ser reverenciada, a bem da Constituição Federal e da preservação do regime democrático.

26. É o exato caso dos autos, em que, curiosamente, é mostra-se um contrassenso atribuir improbidade administrativa ao ato do Prefeito em realizar certame licitatório para a contratação de profissional particular que prestaria consultoria justamente em matéria de licitações. Ora, se o Órgão Acusador aponta irregularidade no instrumento convocatório e na realização do certame, então é possível concluir que o serviço de consultoria particular em licitações era realmente necessário e os Procuradores Municipais não foram capazes de corrigir eventual erro no procedimento, o que torna legítima a contratação do profissional particular! Não pode prevalecer o fundamento do Tribunal *a quo* de que não poderia ser contratado um profissional externo para *realizar tarefa que qualquer um dos 8 Procuradores poderia fazer sem qualquer dificuldade* (fls. 309).

27. Efetivamente, limitou-se o Julgado *a quo* a afirmar que o Tribunal de Contas verificou o esvaziamento da Procuradoria Municipal, o que, por si só, não é suficiente para inferir que o Chefe do Executivo praticou ato de improbidade administrativa.

28. Ademais, não há elementos nos autos que atestem a suposta desnecessidade da contratação do Advogado Particular, sendo relevante assinalar que o Acórdão recorrido apenas verbera o que seria, em tese, notória especialização do profissional, sem demonstrar de que modo esse critério legal – se aplicável – não se amoldaria ao caso concreto, incumbência que, em se tratando de Direito Sancionador, cabe ao Órgão Acusador – providência não realizada *in concreto*.

29. A *atipicidade* da conduta é manifesta, portanto, considerando-se a inexistência de comprovação de qualquer *ilicitude* perpetrada pelo Agente Público contratante e pelo Advogado contratado, merecendo ser reformado por esta Corte Superior o decreto condenatório proveniente do Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bandeirante.

30. Pontua-se, por fim, que, ainda que se admitisse a ocorrência de *eventual ilegalidade* promovida pelos recorrentes, o Tribunal de origem ficou-se inerte quanto à análise do elemento subjetivo da conduta (dolo), que, neste caso, restaria evidenciado caso houvesse comprovação ou alegação de pagamento de propina, de grau de parentesco entre as partes, de supervalorização do serviço contratado ou mesmo não prestação adequada do serviço advocatício – o que não ocorreu na presente demanda. Não há qualquer exceção de serviço não cumprido que justificasse a promoção de ação penaliforme.

31. A devida prestação do serviço foi, por sinal, reconhecida em Sentença, circunstância que, por si só, retira a alegação de dano ao Erário e torna injustificada a sanção imposta pelo art. 12, II da LIA. Não há lesividade alguma ao patrimônio público na vertente situação. Confira-se excerto do julgado de piso:

(...) é de se verificar que, durante o período em que recebeu a remuneração, o advogado de fato prestou os serviços para os quais fora contratado (ainda que como apontado pelo d. Promotor não tenha tido êxito em algumas de suas atuações). Assim, não há que se falar em restituição da quantia por ele recebida (fls. 309/310).

32. Noutro giro, especificamente em relação ao Advogado contratado, consigne-se que ele apenas participou regularmente de uma licitação, logrando-se vencedor, não sendo admissível a sua condenação por improbidade pela mera participação em certame público elaborado pelo Ente Municipal, desatrelada de qualquer comprovação ou mesmo alegação de conluio ou fraude no procedimento, tornando-se ilegítimo imputar-lhe ato ímprobo com esteio em meras conjecturas da parte recorrida, que deveria comprovar cabalmente no caso – não o fez – o intuito malsão do Causídico.

33. Situação idêntica já foi enfrentada por esta Corte Superior, tendo-se concluído pela exclusão da condenação por improbidade do Advogado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se sagra vencedor em licitação e efetivamente presta serviços à
Municipalidade:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS, APÓS LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONVITE, PELO MUNICÍPIO DE PIRAJUÍ/SP. QUATRO ADVOGADOS NO QUADRO DA MUNICIPALIDADE. ASSISTÊNCIA JURÍDICA QUE ALMEJAVA AO ACOMPANHAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM TRÂMITE NA CAPITAL DO ESTADO. AMOLDAMENTO DA CONDUTA NO ART. 11, CAPUT DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INSINDICABILIDADE, NESTE CASO, DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DOS RECORRENTES. RECURSOS PROVIDOS. CONCESSÃO DE EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO, PARA ABSOLVER O EX-PREFEITO, NÃO RECORRENTE.

(...).

3. A contratação dos serviços advocatícios pelo valor de R\$ 7.850, 00 foi precedida por procedimento licitatório, na modalidade Convite, sem que nele fossem apontadas quaisquer irregularidades, em consonância com as exigências impostas pelo art. 23, II da Lei de Licitações.

4. Ademais, não há qualquer comprovação e nem mesmo alegação de pagamento de propina, de grau de parentesco entre as partes, de supervalorização do serviço contratado ou mesmo não prestação adequada do serviço advocatício.

5. Especificamente em relação ao Advogado contratado, consigne-se que ele apenas participou regularmente de uma licitação, logrando-se vencedor, não sendo admissível a sua condenação por improbidade pela mera participação em certame público elaborado pelo Ente Municipal, desatrelada de qualquer comprovação ou mesmo de alegação de conluio ou fraude licitatória, tornando-se ilegítimo imputar-lhe ato ímprobo com esteio em meras conjecturas da parte recorrida, que deve comprovar cabalmente, neste caso, o intuito malsã do Causídico.

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Recursos Especiais providos, para absolver os recorrentes do ato de improbidade que lhes é imputado, por ausência de tipicidade; atribuição de efeito expansivo subjetivo à presente decisão, para absolver o ex-Prefeito da condenação de igual natureza (REsp. 1.215.628/SP, de minha Relatoria, DJe 17.9.2014).*

34. Por isso, merece guarida a insurgência do Advogado Recorrente pela alínea c, visto que é dissonante do entendimento desta Corte Superior a conclusão do Tribunal *a quo*, que confirmou sentença condenatória do Causídico que participou do certame apontado como irregular e a ele venceu, em que pese tenha prestado de fato os serviços.

35. *Cumpra desde logo esclarecer que em se tratando de ação civil pública, a condenação em honorários advocatícios será cabível desde que verificada a má-fé da parte autora, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85 (AgRg no REsp. 1.100.516/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.5.2015).*

36. No caso dos autos, a ação judicial foi precedida por um procedimento administrativo. Diante disso, não se verifica má-fé do *Parquet*, especialmente porque se tratou de uma causa extremamente técnica, envolta em altíssima divergência de opiniões sobre a legalidade dos atos praticados (contratação de Advogado particular pelo Município que conta com seus próprios Procuradores), o que afasta indício de *mala fides* pelo *Parquet*.

37. Ante o exposto, conhece-se dos Recursos Especiais de PAULO RAMOS DE OLIVEIRA e de FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA e a eles se dá provimento para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido em Ação Civil Pública, sem condenação do Autor em honorários advocatícios. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0096263-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.626.693 / SP

Números Origem: 134205 13422005 589905 58992005 6420120050058995 92058828820098260000
96054053 9605405300 9940927043335 99409270433350000

PAUTA: 27/09/2016

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO E OUTRO(S) - SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
RECORRENTE : FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) - SP115771
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo dos recursos especiais e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Benedito Gonçalves, pediu vista o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0096263-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.626.693 / SP

Números Origem: 134205 13422005 589905 58992005 6420120050058995 92058828820098260000
96054053 9605405300 9940927043335 99409270433350000

PAUTA: 07/03/2017

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO E OUTRO(S) - SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
RECORRENTE : FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) - SP115771
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Sérgio Kukina."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.626.693 - SP (2012/0096263-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO E OUTRO(S) - SP123916

AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392

RECORRENTE : FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA

ADVOGADO : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) - SP115771

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Tem-se dois recursos especiais manejados, respectivamente, por **PAULO RAMOS DE OLIVEIRA** (fls. 730/46) e por **FRANCISCO ALBERTO JOLKESKI DE ALMEIDA** (fls. 766/839), contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 645):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - INEXISTÊNCIA DE CONCURSO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. O agente público que descumpra previsão legal específica, quanto a sua conduta, pratica ato de improbidade. A contratação de advogado para prestação de serviços à municipalidade, sem constatação de notória especialização, descumpra previsão expressa da Lei de Licitações e incide em ato de improbidade, sujeitando-se aos apenamentos aplicados proporcionalmente. Recursos negados.

PAULO RAMOS DE OLIVEIRA, prefeito do Município de Ubatuba/SP, aduz violação aos arts. 128 do CPC/73, e 22, II, e § 3º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, ao argumento de que houve erro de fato a realização de licitação na modalidade carta convite não exige a notória especialização do contratado ou singularidade do objeto, inexistindo a apontada irregularidade no certame.

Ademais, defende que eventual nulidade do contrato administrativo não transfere para o agente público a responsabilidade de devolução dos valores já pagos, especialmente nos casos em que o serviço foi efetivamente prestado.

Ao final, defende que o ato de improbidade administrativa previsto nos arts. 10, **caput** e VIII, e 11 da Lei 8.429/92 exige a existência de dano ao erário, o que não ficou demonstrado nos autos, motivo pelo qual não há falar em ressarcimento, pois a devolução dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valores equivalentes a prestações já cumpridas configuraria enriquecimento ilícito do Poder Público.

Já o apelo nobre de **FRANCISCO ALBERTO JOLKESKI DE ALMEIDA**, advogado contratado no ato impugnado, aponta, além de negativa de prestação jurisdicional, dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte, no sentido de que o ato de improbidade exige o elemento subjetivo doloso para sua caracterização, devendo estar demonstrada também lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito do agente. Diante da ausência desses elementos no presente caso, requer o afastamento das sanções previstas no art. 12 da LIA.

Inadmitidos os recursos na origem, os agravos foram providos para determinar a conversão em recurso especial (fl. 978).

O Ministério Público Federal, no parecer às fls. 987/995, opinou pelo não conhecimento ou desprovimento dos apelos.

O eminente relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ao apreciar as razões de inconformismo, em síntese, concluiu inexistir ilegalidade na conduta perpetrada pelo Prefeito recorrente (Paulo), porquanto a contratação de assessoria jurídica para o Município é ato discricionário do administrador, a quem cabe o juízo de conveniência e oportunidade. Asseverou, também, que o ato impugnado foi antecedido de procedimento licitatório, na modalidade convite, no qual a autoridade processante não foi capaz de indicar qualquer irregularidade.

Rechaçou, ainda, a possibilidade de condenação por ato de improbidade imposta ao advogado que se sagra vencedor em licitação e efetivamente presta serviços à Municipalidade.

Nesse contexto, concluiu o ilustre Relator por conhecer e prover os recursos especiais de PAULO RAMOS DE OLIVEIRA e FRANCISCO ALBERTO JOLKESKI DE ALMEIDA, dando pela total improcedência da aludida ação civil pública, sem condenação do *Parquet* autor em honorários advocatícios.

Feito esse breve relato, passo ao voto-vista.

Anuncio, de logo, que estou acompanhando o ilustre Relator em sua conclusão, embora, em parte, por fundamentos diversos, notadamente no que respeita ao argumento de Sua Excelência sobre a discricionariedade que estaria a legitimar a conduta do ex-alcaide.

Com efeito, tira-se dos autos que o *Parquet* local ajuizou ação de improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra Paulo Ramos de Oliveira, então prefeito de Ubatuba/SP, e contra o advogado particular Francisco Alberto Jolkeski, imputando-lhes o cometimento dos atos de improbidade capitulados nos art. 9º, VIII e 10, I da Lei nº 8.429/92, em decorrência de ambos haverem, após ultimada licitação na modalidade carta-convite, celebrado contrato administrativo para que o segundo, por doze meses e pelo valor global de R\$ 60.000,00, prestasse para a referida municipalidade serviços técnico-profissionais especializados em procedimentos licitatórios e contratos administrativos. Na exordial, o órgão ministerial aduziu que tal despesa seria ilegal, pois o instrumento convocatório, dirigido a quatro causídicos, não exigiu que estes "demonstrassem uma capacitação extraordinária" (fl. 7), assim, por exemplo, por meio de cursos, artigos, teses ou livros publicados na área em que haveriam de atuar. Ademais disso, o certame seria nulo, pois o foco de atuação nele previsto envolveria "funções típicas e corriqueiras de qualquer administração pública" (fl. 8), por isso que o corpo jurídico de que dispunha o município de Ubatuba à época (5 procuradores de carreira e outros 3 comissionados) poderiam muito bem se desincumbir desses mesmos trabalhos, entendimento também sufragado em parecer do Tribunal de Contas do Estado. Por consequência, os dois réus teriam, ainda, violado "os princípios da legalidade, finalidade, impessoalidade e moralidade" (fl. 8).

A ação foi julgada procedente em primeira instância (sentença às fls. 306/11) e confirmada em sede apelação (acórdão às fls. 643/58).

Tenho, no entanto, que não restaram configuradas nem a pretendida frustração da licitude do processo licitatório (art. 10, VIII) nem a ofensa aos princípios da administração pública (art. 11).

Por oportuno, sublinho, nesse quadrante, a desnecessidade de se revolver o material fático-probatório, pois não pendem controvérsias sobre a dinâmica dos fatos, cuidando-se, tão somente, de revalorar suas consequências jurídicas.

Com efeito, se a própria descrição trazida na inicial reconhece o caráter "corriqueiro" do trabalho objeto da licitação nela questionada, por certo que se tornava desnecessário que o certame exigisse dos competidores a comprovação de capacidade extraordinária e diferenciada para o desempenho das tarefas jurídicas a serem desenvolvidas pelo causídico que viesse a se sagrar vitorioso. Ademais disso, é sabido que, nos termos da legislação que rege as licitações, a exigência de "notória especialização" para o patrocínio de causas judiciais só tem lugar naquelas hipóteses em que presente a "natureza singular" do objeto licitado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cujos contextos, apontando para a "inviabilidade de competição", autoriza, em caráter excepcional, a própria inexigibilidade da licitação (combinada exegese dos arts. 25, II e 13 da Lei nº 8.666/93).

No caso concreto, portanto, não havia falar na necessidade de comprovação da notória especialização dos concorrentes, dado o caráter não singular do objeto em disputa. A opção do gestor por licitar o objeto do contrato mediante carta-convite, nada teve de ilegal, ajustando-se, antes, aos padrões normativos que regem essa espécie licitatória (arts. 22, III, § 3º e 23, II, *a* da Lei nº 8.666/93).

De resto, a noticiada existência de quadro próprio de procuradores judiciais no município, que, em tese, teria condições de executar o serviço licitado, não induz, só por si, traço de irregularidade no certame, sem que haja a efetiva comprovação da intencional subutilização daqueles servidores, em benefício do advogado particular que, *in casu*, veio de ser contratado. A mencionada censura feita pela Corte de Contas também não impressiona, tanto mais porque não se inscreve na sua atividade-fim aquilatar a capacidade de trabalho do corpo jurídico dos entes públicos por ela fiscalizados.

Diante de tais considerações, não vislumbro, a esta altura, tenha se aperfeiçoado a pretendida frustração da licitude do processo licitatório (art. 10, VIII, da LIA), tal como questionada pelo zeloso órgão ministerial de origem.

Da mesma sorte, e em desdobramento, não antevejo, a partir desse mesmo contexto, a irrogada ofensa aos princípios norteadores da administração pública (art. 11 da LIA). De ilegalidade, como dito, não se pode falar, pois o contrato administrativo firmado entre os réus, ora recorrentes, encontra suporte nos regramentos da Lei nº 8.666/93. Desvio de finalidade não houve, pois o contrato foi cumprido à risca pelo advogado contratado. Quanto ao postulado da impessoalidade, a peça exordial nada discorre acerca de eventual preferência do então alcaide para que restasse vitorioso no certame o réu/recorrente Francisco, inexistindo, ainda, qualquer menção que indicasse eventual proximidade ou amizade pretérita entre ambos os réus, que sugerisse indevido direcionamento ou favorecimento ao advogado Francisco. Por fim, não detecto, no episódio, afronta ao primado da moralidade, pois que se tratou de procedimento licitatório pautado na legalidade e que teve seu objeto regularmente cumprido pela parte contratada, sem alegação nem evidência de exorbitância no preço pago pelo serviço prestado.

Ante o exposto, tenho por violados os arts. 10, VIII e 11, I da Lei nº 8.429/92, por isso que, acompanhando o Relator na sua conclusão, dou provimento a ambos os recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especiais para, em consequência, julgar improcedente a ação de improbidade movida contra os recorrentes nestes autos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0096263-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.626.693 / SP

Números Origem: 134205 13422005 589905 58992005 6420120050058995 92058828820098260000
96054053 9605405300 9940927043335 99409270433350000

PAUTA: 07/03/2017

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DILTON CARLOS EDUARDO FRANÇA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO E OUTRO(S) - SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
RECORRENTE : FRANCISCO ALBERTO JOLKESKY DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) - SP115771
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina e a reformulação de voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, a Turma, por maioria, conheceu dos recursos especiais e deu-lhes provimento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator apenas na fundamentação.

Votaram os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Relator), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) (voto-vista), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.