



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 148.306 - SP (2012/0034877-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MIGUEL HADDAD
ADVOGADO : DANIELA D'AMBROSIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANTONIO GALDINO
ADVOGADO : MÁRCIO VICENTE FARIA COZATTI E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Popular contra Prefeito municipal, o Município de Jundiaí, Secretário de Educação, Cultura e Esportes e Jayme Martins por contratação sem licitação deste último para prestação de serviços de assessoria técnica em processos administrativos e realização de interface com empresários para captação de recursos por meio da Lei Rouanet. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal de origem.
2. O cotejo da versão do voto vencedor ("não há justificativa para a ausência de licitação prévia") com a versão do voto vencido ("vislumbro no profissional contratado a notória especialização") demanda o revolvimento de matéria fática. Súmula 7/STJ.
3. A decisão recorrida aponta, com amparo em precedentes do STJ e do STF, que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo, por contrariedade às normas aplicáveis ou desatenção aos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, além da existência de *dano in re ipsa*. O último fundamento não foi atacado. Súmula 182/STJ.
4. O paradigma apontado trata de hipótese diversa dos autos (ilegalidade em contrato x inexigibilidade de licitação), o que impede a caracterização legal e regimental da divergência.
5. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 148.306 - SP (2012/0034877-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : MIGUEL HADDAD
ADVOGADO : DANIELA D'AMBROSIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANTONIO GALDINO
ADVOGADO : MÁRCIO VICENTE FARIA COZATTI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se, originariamente, de Ação Popular contra o agravante (prefeito municipal), o Município de Jundiaí, o Secretário de Educação, Cultura e Esportes e Jayme Martins por contratação sem licitação deste último para prestação de serviços de assessoria técnica em processos administrativos e realização de interface com empresários para captação de recursos por meio da Lei Rouanet. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal *a quo* nos termos de acórdão assim ementado:

AÇÃO POPULAR - Contratação para prestação de serviços de assessoria na área de educação - Falta de licitação - Ofensa aos princípios da moralidade, legalidade e isonomia - Obrigação de indenizar o erário público - Cabimento - Precedentes do C. STJ - Sentença de procedência mantida - Se Prefeitura contrata irregularmente, sem licitação, profissional que não se enquadra no conceito de notária especialização ou do caráter de singularidade, ante a existência de outros profissionais de igual capacidade e porte, motivando a ilegalidade do contrato, gera a ocorrência do fato ilegal e o dever de ressarcimento ao erário.

O Recurso Especial de Miguel Haddad foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República. O recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1º, 13, 25 da Lei 8.666/1993; 485 do CPC; e 1º da Lei 4.717/1965. Afirmou que a contratação sem licitação se justifica pelo conhecimento do contratado sobre o tema, pela concretização dos projetos e por ser figura conhecida e promotora de artes em Jundiaí; não foram provados os prejuízos decorrentes da contratação a justificar a sanção do art. 11 da Lei 4.717/1965 e não se pode falar em lesão presumida; e não é responsável porquanto sua conduta foi amparada por parecer favorável da Procuradoria do Município.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Recurso Especial do Município de Jundiá aponta violação dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/1993. Aduz que a inexigibilidade de licitação *in concreto* se deu dentro de limites discricionários outorgados ao Poder Público, em situação singular.

Os Recursos não foram admitidos em decisões genéricas (fls. 928-931/STJ).

Aos respectivos Agravos neguei provimento em razão das Súmulas 7/STJ e 284/STF e da existência de dano.

Sobreveio Agravo Regimental de Miguel Haddad no qual busca afastar o óbice da Súmula 7/STJ e ratificar o dissídio.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 148.306 - SP (2012/0034877-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A irresignação não merece acolhida.

A decisão monocrática negou provimento aos Agravos com amparo na seguinte fundamentação:

Ambos apelos apontam que havia fundamento fático para a inexigibilidade de licitação *in concreto*. Contudo, o acórdão, soberano no exame das provas, afirma que "não há justificativa para a ausência de licitação prévia. Sem desdouro ao acionado Jayme Martins, certo existir no País, no Estado de São Paulo, em especial na cidade de São Paulo, próxima a Jundiaí, SP, ou mesmo nas regiões próximas desta cidade inúmeras empresas, técnicos e demais pessoas com capacidade idêntica e, data venia, maior renome, para desempenhar os serviços contratados" (fl. 797/STJ).

A revisão dessas ponderações esbarra na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, arts. 25, II e 13, V.

2. Para concluir-se de forma diversa do entendimento do Tribunal a quo - "A excepcionalidade, a extraordinariedade, a relevância do serviço justificam a contratação especial, independentemente de licitação" -, seria necessário o reexame fático probatório dos autos, inviável na via manejada, a teor da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 726.175/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 15/03/2011).

Os demais fundamentos aduzidos pelo agravante Miguel Haddad também não prosperam.

A alegação de ausência de responsabilidade veio desacompanhada da indicação de dispositivo de lei violado, o que justifica a incidência da Súmula 284/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, a prova da lesão esbarra na Súmula 7/STJ. Caso fosse possível superar o óbice, tem-se que o STF, no julgamento do RE 170.768/SP, consolidou o entendimento de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo, por contrariedade às normas aplicáveis ou desatenção aos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos. Nesse sentido, cfr. Resp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/10/2012.

Acresço que a inexigibilidade indevida elimina possível pressão competitiva em razão de inexistência de licitação com objeto pré-definido. Com o certame regularmente instituído, há imperativa assimetria informacional entre os possíveis competidores, de modo a contribuir para a apresentação de um serviço eficiente e menos oneroso à Administração Pública – o que compõe a própria *ratio* da licitação e da previsão constitucional (art. 175 da CF). Nesses casos, fica caracterizado o dano *in re ipsa*, consoante o teor de julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994).

O agravante afirma que os fatos apontados no voto divergente afastam a incidência da Súmula 7/STJ. Contudo, o cotejo da versão do voto vencedor ("não há justificativa para a ausência de licitação prévia") com a versão do voto vencido ("vislumbro no profissional contratado a notória especialização") demanda o revolvimento de matéria fática, o que igualmente justifica o óbice sumular.

Ademais, sobre os requisitos para a propositura da Ação Popular, a decisão monocrática não *desconsiderou* precedente da Turma. Ao invés disso, consignou que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo, por contrariedade às normas aplicáveis ou desatenção aos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, com amparo em precedentes do STF e STJ, e apontou para a existência de *dano in re ipsa*. O último fundamento nem sequer foi atacado, o que justifica a incidência da Súmula 182/STJ.

No mais, o paradigma indicado trata de hipótese diversa dos autos (ilegalidade em contrato x inexigibilidade de licitação), o que impede a caracterização legal e regimental da divergência.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravio Regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0034877-5

AgRg no
AREsp 148.306 / SP

Números Origem: 3090120030254559 31862003 61914757 6191475700 986265020068260000

PAUTA: 18/12/2012

JULGADO: 18/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MIGUEL HADDAD
ADVOGADO : DANIELA D'AMBROSIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANTONIO GALDINO
ADVOGADO : MÁRCIO VICENTE FARIA COZATTI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Modalidade / Limite / Dispensa / Inexigibilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MIGUEL HADDAD
ADVOGADO : DANIELA D'AMBROSIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANTONIO GALDINO
ADVOGADO : MÁRCIO VICENTE FARIA COZATTI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.