



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.626 - GO (2016/0030156-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE DOVERLANDIA
ADVOGADOS : WILSON DA SILVEIRA - GO012571
WILMAR ANTÔNIO DE LISBOA E OUTRO(S) - GO012144
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. VÍNCULO DE CONFIANÇA ENTRE CONSTITUINTE E CONSTITUÍDO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”*.

2. A contratação sem licitação por inexigibilidade deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais.

3. A existência de vínculo de confiança entre constituinte e constituído não pode ser admitida como fundamento para a contratação de serviços de advocacia com inexigibilidade de licitação.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2016.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.626 - GO (2016/0030156-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE DOVERLANDIA
ADVOGADOS : WILSON DA SILVEIRA
WILMAR ANTÔNIO DE LISBOA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

MUNICÍPIO DE DOVERLANDIA interpôs agravo interno contra a decisão monocrática cuja ementa foi assim redigida (e-STJ fls. 660/665):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Sustenta que os serviços jurídicos de assessoria e/ou consultoria utilizados pela Administração Pública são considerados como atividade-meio e, como tal, podem ser terceirizados.

Alega o recorrente que *"a contratação de advogado notoriamente especializado por inexigibilidade de licitação nos termos do art. 25, II, c/c o art. 13, V, da Lei Federal nº 8.666/93 tem sido apreciada por nossos Tribunais, no sentido de que a contratação é legal, e não constitui ato de improbidade administrativa, contrariamente do entendimento esposado na decisão monocrática"* (e-STJ fls. 686).

Requer a reconsideração da decisão ou o julgamento do feito pelo Colegiado.

Impugnação do Ministério Público do Estado de Goiás em e-STJ fls. 734/737 e do Ministério Público Federal em 739/742.

Em petição de fls 746/814 a Ordem dos Advogados do Brasil pediu seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.626 - GO (2016/0030156-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. VÍNCULO DE CONFIANÇA ENTRE CONSTITUINTE E CONSTITUÍDO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”*.

2. A contratação sem licitação por inexigibilidade deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais.

3. A existência de vínculo de confiança entre constituinte e constituído não pode ser admitida como fundamento para a contratação de serviços de advocacia com inexigibilidade de licitação.

4. Agravo interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”*.

São improcedentes as razões deduzidas.

Isso porque, conforme ressaltado na decisão recorrida, verificou-se que o Tribunal *a quo*, ao decidir a questão, consignou (e-STJ fls. 1545/1547):

O cerne da questão visa estabelecer a legalidade ou não do ato praticado pelo Município de Doverlândia, que utilizando-se do Poder Discricionário e alegando urgência/inviabilidade de competição, vem procedendo a contratação particular de advogado para a prestação de serviços técnicos de direito ou assessoria jurídica, fundamentando o ato no art. 13, incs. II, III e V, c/c o art. 25, inc. II, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) - inexigibilidade de licitação, conduta que, consoante as normas vigentes e princípios que norteiam a atividade da Administração Pública, pode prevalecer.

É cediço que a licitação consiste em procedimento administrativo formal, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio do qual a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o fornecimento de bens e serviços.

O referido procedimento visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Intrinsecamente ligado ao procedimento licitatório está o poder discricionário da Administração Pública, cuja base reside no intento de se cometer à autoridade o "dever jurídico de buscar identificar e adotar a solução apta a, no caso concreto, satisfazer de maneira perfeita a finalidade da lei, bem como reside na inexorável

contingência prática de servir-se de conceitos pertinentes ao mundo do valor e da sensibilidade, os quais são conceitos chamados vagos, fluidos ou imprecisos" (in MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 975).

Nessa linha de raciocínio, importante salientar que a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), em diversas oportunidades, abre espaço para a atuação discricionária do administrador, despontando, em especial, a dispensa e a inexigibilidade de licitação, os quais abrigam um traço comum, ou seja, a permissão de contratação direta, para alcançar o objeto desejado pela Administração Pública.

(...)

Segundo a hipótese elencada no artigo 25, inciso II, da Lei de Licitações, estando presentes os requisitos de "serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização", é discricionária a avaliação, grafada na parte final do § 1º, do artigo 25, que permite ao administrador "inferir" que o trabalho do profissional (ou empresa) "é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato".

Na contratação de advogado, a licitação será inexigível porque a advocacia tem caráter personalíssimo, eis que consubstanciada na relação de confiança que se estabelece entre constituinte e constituído.

Não é por outra razão que o Código de Ética da Advocacia (art. 15) obriga que o mandato seja outorgado individualmente aos advogados, mesmo quando reunidos em sociedade.

Tal nexo de confiança é indissociável da pessoa do causídico, o que torna o resultado da advocacia um objeto subjetivamente Singularizado.

Destarte, entendimento contrário mercantilizaria o dito ofício, acirrando a concorrência que, por sua vez, é vedada pelo Estatuto da OAB (art. 34, inciso VI). Sem falar na inexistência de critérios objetivos, exceto o preço, diante do caráter subjetivo da contratação permeada por elo de confiança e afinidade. (destaque nosso)

In casu, o acórdão recorrido autoriza que, em qualquer hipótese, a contratação de serviços prestados por advogado seja realizada com inexigibilidade de licitação ao argumento da inviabilidade de competição em razão do "vínculo de confiança entre constituinte e constituído".

Ocorre que os argumentos lançados no acórdão recorrido violam o art. 25 da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.666/1993, que disciplina a contratação por inexigibilidade de licitação, cuja hipótese somente será possível se vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais.

Ademais, esta Corte Superior rechaça a utilização da confiança da Administração no causídico como fundamento para a inexigibilidade de licitação, pois a contratação deve se orientar no interesse público, não sendo admitidas quaisquer preferências de cunho pessoal.

Eis precedente desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535 NÃO VIOLADO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO POR MUNICÍPIO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO HÁ INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS TÉCNICOS NÃO SINGULARES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 25, II, § 1º C/C 13, V, DA LEI 8.666/93. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92.

1. Trata-se de Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o então Prefeito, membros da Comissão Permanente de Licitação e Contratos do Município de Visconde do Rio Branco e o Procurador Municipal pela contratação do escritório de José Nilo de Castro Advocacia Associada S/C, sem a realização do devido procedimento licitatório, sob o fundamento da inexigibilidade.

2. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação pelo STJ. Dessarte, merece ser repelida a tese de violação do art. 535 do CPC.

3. Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, da Lei 8.666/1993 é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste. A inexigibilidade é medida de exceção que deve ser interpretada restritivamente.

4. A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado.

5. No caso dos autos, o objeto do contrato descreve as atividades de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e elaboração de pareceres, as quais são genéricas e não apresentam peculiaridades e/ou complexidades incomuns, nem exigem conhecimentos demasiadamente aprofundados, tampouco envolvem dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia atuantes na área da Administração Pública e pelo órgão técnico jurídico do município. Ilegalidade. Serviços não singulares.

6. O STJ possui entendimento de que viola o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993 a contratação de advogado quando não caracterizada a singularidade na prestação do serviço e a inviabilidade da competição. Precedentes: REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/12/2010; REsp 436.869/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJ 01/02/2006, p. 477.

7. A contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e os deveres de legalidade e imparcialidade. Improbidade administrativa - art. 11 da Lei 8.429/92.

8. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

9. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido, com a devolução dos autos para a instância de origem para a apreciação das penalidades cabíveis.

(REsp 1444874/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 31/03/2015) - **grifo nosso**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.666/93. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 10 DA LIA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO IN RE IPSA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS AFASTADA. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PERSISTÊNCIA DAS SANÇÕES TÍPICAS DA IMPROBIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A contratação direta de serviços de advocacia deve estar vinculada à notória especialização do prestador do serviço e à singularidade do objeto contratado (hipóteses incomuns e anômalos), caracterizando a inviabilidade de competição (Lei 8.666/93 - arts. 25, II e 13, V), avaliada por um juízo de razoabilidade, o que não ocorre quando se trata de advogado recém-formado, sem experiência profissional.

2. A contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte.

3. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (ipso facto) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público.

4. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação.

Não fica afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII).

5. As regras das modalidades licitatórias objetivam assegurar o respeito à economicidade da contratação, à igualdade dos licitantes, à impessoalidade e à moralidade, entre outros princípios constantes do art. 3º da Lei 8.666/93.

6. A alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, no sentido de que ficou caracterizada a litigância de má-fé, exigiria reexame do acervo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial a teor da Súmula 7 do STJ.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 09/03/2016)

É cediço que a defesa de causas judiciais ou administrativas bem como elaboração de pareceres ou peças processuais são atividades genéricas que não demandam conhecimentos aprofundados, que não possam ser enfrentados por diversos advogados ou escritórios de advocacia atuantes na área da Administração Pública.

Por tal razão, descabida a afirmação de inviabilidade de competição para a contratação do serviço.

Dessa forma, concluiu a decisão monocrática pelo restabelecimento da parte da sentença que dispôs sobre a necessidade de realização do procedimento licitatório para a contratação de serviços de advocacia.

Por fim, cumpre esclarecer que a questão acerca da necessidade de criação de órgão de assessoramento jurídico da Câmara Municipal de Doverlândia e a consequente determinação de realização de concurso para preenchimento dos cargos é objeto restrito do recurso extraordinário, cuja competência pertence ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, "a", CF/88).

Em tempo, indefiro a pedido de formulado na petição de fls. 746/814, senão pelo fato de o feito encontrar-se em fase de agravo interno, também por não haver previsão expressa legal expressa no sentido de admissão de sua admissão na presente via recursal.

Por tal razão não merecer reforma a decisão monocrática.

Assim, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0030156-0

AgInt no
REsp 1.581.626 / GO

Números Origem: 02856360620108090023 201092856366 28563606

PAUTA: 08/11/2016

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : MUNICIPIO DE DOVERLANDIA
ADVOGADOS : WILSON DA SILVEIRA - GO012571
WILMAR ANTÔNIO DE LISBOA E OUTRO(S) - GO012144

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE DOVERLANDIA
ADVOGADOS : WILSON DA SILVEIRA - GO012571
WILMAR ANTÔNIO DE LISBOA E OUTRO(S) - GO012144
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.