



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.268 - MG (2017/0104044-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : ADALBERTO LUÍS DA COSTA
AGRAVADO : JULIO CESAR FERNANDES DE SOUZA
AGRAVADO : JOAO ADALBERTO DE ANDRADE
AGRAVADO : ANILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : TIAGO GAUDERETO STRINGHETA E OUTRO(S) - MG106373
FABIANO DE OLIVEIRA SALGE - MG111362

EMENTA

DIREITO SANCIONADOR. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO INTERNO INTERPOSTO PELO *PARQUET* DAS ALTEROSAS CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO MINISTRO RELATOR QUE MANTEVE O ARESTO ABSOLUTÓRIO MINEIRO. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE PATRONOS POR EDIS DA CÂMARA MUNICIPAL DE VERÍSSIMO/MG PARA ASSESSORIA JURÍDICA. PRETENSÃO JULGADA IMPROCEDENTE PELA CORTE DE ORIGEM. PRETENSÃO, NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL, DE QUE SEJAM APLICADAS AS SANÇÕES DA LEI 8.429/1992. DE FATO, O TRIBUNAL DE ORIGEM, COM ESTEIO NO QUADRO EMPÍRICO REPRESADO NO CADERNO PROCESSUAL, ATESTOU A AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA E DE DANO AOS COFRES PÚBLICOS. CONDUTA ÍMPROBA INEXISTENTE. AGRADO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se resulta em ato de improbidade administrativa a contratação de Advogado, sem prévio procedimento de licitação, para assessoramento jurídico a Vereadores da Câmara Municipal de Veríssimo/MG.

2. Esta Corte Superior tem a diretriz de que *submeter a contratação do serviço advocatício a procedimento licitatório é estabelecer a lógica de preço e de técnica a questões que, enxergadas sob a ótica do mercado, perdem o seu valor. Sobre esse tema, vale conferir a tese do Professor MICHAEL SANDEL na obra O que o Dinheiro não Compra (Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2012). Certas situações, quando encaradas sob a perspectiva de compra e venda, se subvertem, isto é, no caso do serviço advocatício, o elemento confiança, que integra o conceito de melhor técnica, se perde quando se busca um profissional pelo menor preço a partir da licitação. Consequentemente, não se alcança a chamada proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que nem sempre é a mais em conta* (AgInt no AgRg no REsp. 1.330.842/MG, Rel. p/Acórdão Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.12.2017).

3. Por consequência, pode-se dizer que todas as vezes em que o Administrador Público convoca diretamente um Advogado para um serviço específico, a singularidade está automaticamente vertida na relação, uma vez que a confiança, por ser elemento integrativo fundamental entre Parte e Advogado, torna, por si só, única a contratação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Mesmo que não se adote essa linha interpretativa, esta Corte Superior tem a compreensão de que *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 (AgRg no AgRg no REsp. 1.288.585/RJ, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 9.3.2016).*

5. Na situação vertida nos autos, os demandados, então Edis de Veríssimo/MG e Advogados, foram absolvidos das sanções da Lei 8.429/1992 quanto à acusação de terem entabulado, sem prévia licitação, a contratação de Patronos que viriam a assessorar os Vereadores no período de janeiro a dezembro de 2010, com aditivos.

6. O Tribunal de origem, ao analisar os elementos factuais e probatórios que se represaram no caderno processual, atestou que os profissionais não praticaram o ato movidos pelo dolo de ofender a probidade administrativa.

7. Para manifestar decreto absolutório, assinalou a Corte de origem que *o contexto apresentado nos autos revela a intenção dos gestores de encontrar a solução adequada para as necessidades da Câmara Municipal, imprescindíveis para o regular desempenho das atividades próprias do Poder, e ao proceder à contratação dos serviços considerando inexigível a licitação incorreu em violação conteúdo que se extrai da lei, porém não se reconhece a má-fé dos agentes públicos, nem dos contratados, o que afasta a configuração de prática de improbidade por lesão a princípios (fls. 1.863/1.864).*

8. O Tribunal das Alterosas, com esteio nos fatos e provas dos autos, chegou à solução que está bem sintonizada ao estado da arte da compreensão científica acerca da improbidade administrativa, ao verificar ausente a maleficência da conduta da contratação no contexto das atividades da Câmara Municipal de Veríssimo/MG.

9. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 06 de outubro de 2020 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.097.268 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0104044-6

Número de Origem:

10701110031476006 00314767020118130701 10701110031476 701110031476 701100010407
10701110031476005 10701110031476004 10701110031476003 10701110031476002 10701110031476001

Sessão Virtual de 02/06/2020 a 08/06/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : ADALBERTO LUÍS DA COSTA

AGRAVADO : JULIO CESAR FERNANDES DE SOUZA

AGRAVADO : JOAO ADALBERTO DE ANDRADE

AGRAVADO : ANILTON DE OLIVEIRA

ADVOGADOS : TIAGO GAUDERETO STRINGHETA E OUTRO(S) - MG106373

FABIANO DE OLIVEIRA SALGE - MG111362

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS
ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : AILTON PEREIRA

ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO SOUTO - MG068153

NEGIS MONTEIRO RODARTE E OUTRO(S) - MG070374

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 08 de junho de 2020



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.268 - MG (2017/0104044-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : AILTON PEREIRA
ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO SOUTO - MG068153
NEGIS MONTEIRO RODARTE E OUTRO(S) - MG070374

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interposto contra decisão monocrática de minha lavra, que contou com a seguinte ementa:

DIREITO SANCIONADOR. ARESP. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE PATRONOS POR EDIS DA CÂMARA MUNICIPAL DE VERÍSSIMO/MG PARA ASSESSORIA JURÍDICA. PRETENSÃO JULGADA IMPROCEDENTE PELA CORTE DE ORIGEM. PRETENSÃO, NESTE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, DE QUE SEJAM APLICADAS AS SANÇÕES DA LEI 8.429/1992. DE FATO, O TRIBUNAL DE ORIGEM, COM ESTEIO NO QUADRO EMPÍRICO REPRESADO NO CADERNO PROCESSUAL, ATESTOU A AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA E DE DANO AOS COFRES PÚBLICOS. CONDUTA ÍMPROBA INEXISTENTE. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO, EM CONVERGÊNCIA COM O DOUTO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 1.958).

2. Nas razões de seu recurso, a parte vindica a reforma da solução unipessoal, ao seguinte argumento: *não há dúvidas de que a contratação direta de causídico quando não caracterizada a singularidade na prestação do serviço e a inviabilidade da competição caracteriza ato de improbidade administrativa previsto nos artigos 10, inc. VIII e 11 da Lei 8429/92 (fls. 8).*

3. Não houve impugnação (fls. 15).

4. Em síntese, é o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.268 - MG (2017/0104044-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : AILTON PEREIRA
ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO SOUTO - MG068153
NEGIS MONTEIRO RODARTE E OUTRO(S) - MG070374

EMENTA

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO *PARQUET* DAS ALTEROSAS CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO MINISTRO RELATOR QUE MANTEVE O ARESTO ABSOLUTÓRIO MINEIRO. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE PATRONOS POR EDIS DA CÂMARA MUNICIPAL DE VERÍSSIMO/MG PARA ASSESSORIA JURÍDICA. PRETENSÃO JULGADA IMPROCEDENTE PELA CORTE DE ORIGEM. PRETENSÃO, NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, DE QUE SEJAM APLICADAS AS SANÇÕES DA LEI 8.429/1992. DE FATO, O TRIBUNAL DE ORIGEM, COM ESTEIO NO QUADRO EMPÍRICO REPRESADO NO CADERNO PROCESSUAL, ATESTOU A AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA E DE DANO AOS COFRES PÚBLICOS. CONDUTA ÍMPROBA INEXISTENTE. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se resulta em ato de improbidade administrativa a contratação de Advogado, sem prévio procedimento de licitação, para assessoramento jurídico a Vereadores da Câmara Municipal de Veríssimo/MG.

2. Esta Corte Superior tem a diretriz de que *submeter a contratação do serviço advocatício a procedimento licitatório é estabelecer a lógica de preço e de técnica a questões que, enxergadas sob a ótica do mercado, perdem o seu valor. Sobre esse tema, vale conferir a tese do Professor MICHAEL SANDEL na obra O que o Dinheiro não Compra (Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2012). Certas situações, quando encaradas sob a perspectiva de compra e venda, se subvertem, isto é, no caso do serviço advocatício, o elemento confiança, que integra o conceito de melhor técnica, se perde quando se busca um profissional pelo menor preço a partir da licitação. Consequentemente, não se alcança a chamada proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que nem sempre é a mais em conta* (AgInt no AgRg no REsp. 1.330.842/MG, Rel. p/Acórdão Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.12.2017).

3. Por consequência, pode-se dizer que todas as vezes em que o Administrador Público convoca diretamente um Advogado para um serviço específico, a singularidade está automaticamente vertida na relação, uma vez que a confiança, por ser elemento integrativo fundamental entre Parte e Advogado, torna, por si só, única a contratação.

4. Mesmo que não se adote essa linha interpretativa, esta Corte Superior tem a compreensão de que *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* (AgRg no AgRg no REsp. 1.288.585/RJ, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. OLINDO MENEZES, DJe 9.3.2016).

5. Na situação vertida nos autos, os demandados, então Edis de Veríssimo/MG e Advogados, foram absolvidos das sanções da Lei 8.429/1992 quanto à acusação de terem entabulado, sem prévia licitação, a contratação de Patronos que viriam a assessorar os Vereadores no período de janeiro a dezembro de 2010, com aditivos.

6. O Tribunal de origem, ao analisar os elementos factuais e probatórios que se represaram no caderno processual, atestou que os profissionais não praticaram o ato movidos pelo dolo de ofender a probidade administrativa.

7. Para manifestar decreto absolutório, assinalou a Corte de origem que *o contexto apresentado nos autos revela a intenção dos gestores de encontrar a solução adequada para as necessidades da Câmara Municipal, imprescindíveis para o regular desempenho das atividades próprias do Poder, e ao proceder à contratação dos serviços considerando inexigível a licitação incorreu em violação conteúdo que se extrai da lei, porém não se reconhece a má-fé dos agentes públicos, nem dos contratados, o que afasta a configuração de prática de improbidade por lesão a princípios* (fls. 1.863/1.864).

8. O Tribunal das Alterosas, com esteio nos fatos e provas dos autos, chegou à solução que está bem sintonizada ao estado da arte da compreensão científica acerca da improbidade administrativa, ao verificar ausente a maleficência da conduta da contratação no contexto das atividades da Câmara Municipal de Veríssimo/MG.

9. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.268 - MG (2017/0104044-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : AILTON PEREIRA
ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO SOUTO - MG068153
NEGIS MONTEIRO RODARTE E OUTRO(S) - MG070374

VOTO

1. Apesar dos laboriosos esforços defensivos da parte agravante, a decisão recorrida não está a merecer reparos.

2. Com efeito, cinge-se a controvérsia em saber se resulta em ato de improbidade administrativa a contratação de Advogado, sem prévio procedimento de licitação, para assessoramento jurídico a Vereadores da Câmara Municipal de Veríssimo/MG.

3. Prefacialmente, é crucial demarcar que a Lei 8.666/1993 – édito legal que estabeleceu os axiomas das licitações e dos contratos administrativos no País na nova ordem constitucional de 1988 – destina-se a preservar o princípio da isonomia, por meio da escolha da proposta mais vantajosa à Administração.

4. Sem embargo da referida principiologia, a lei previu também hipóteses em que, por inviabilidade de competição, a licitação se torna inexigível, dispondo para tanto nos seguintes termos:

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

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

§ 1o. - Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.



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

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

5. Regra geral, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados, conforme aduz o citado art. 13 da Lei de Licitações, deverão ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

6. Ressalvam-se, no entanto, justamente os casos de inexigibilidade de licitação, efetiva conjugação dos arts. 13 e 25, II da Lei em comento.

7. Exige-se, para os fins do reconhecimento de inviabilidade de competição, que o contratado tenha notória especialização na seara em que atua, de modo a evidenciar que o seu labor é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado, além de se tratar de convocação do contratante para um trabalho com a característica da singularidade.

8. O eminente Professor MARÇAL JUSTEN FILHO apresenta o magistério segundo o qual a natureza singular se caracteriza como a situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional especializado. *Envolve os casos em que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: RT, 2014, p. 498).

9. Em se tratando de serviços advocatícios, o debate toma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra proporção.

10. Com efeito, diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria 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 profissional.

11. Por isso é que estatui o art. 13, § 3o. da Lei de Licitações e Contratos que a empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico *ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato*, pois, em termos lógicos, referenda-se a qualificação pessoal e a confiança como fundamentos desse tipo de contratação.

12. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...).

Por outra vertente, como já enaltecido, o art. 25 da Lei 8.666/93, ao enumerar os casos de inexigibilidade, pela inviabilidade de competição, deixou assente que os trabalhos intelectuais, como o declinado no presente caso, ficam fora da regra geral de competição, sendo lícito ao administrador agir movido pela discricionariedade, visando, única e exclusivamente, ao interesse público (O Limite da Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 91/92).

13. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em sufrágio à referida compreensão:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea a, da CF. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, art. 25, II c/c o art. 13, V.

3. A conclusão firmada pelo acórdão objurgado decorreu da análise de cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos. Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido da ausência dos requisitos exigidos para a contratação de escritório de advocacia por meio da inexigibilidade de licitação, esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes.

4. *Recurso especial não conhecido* (REsp. 1.285.378/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 28.3.2012).

14. Ademais, deve-se registrar o art. 5o. do Código de Ética da nobre profissão de Advogado (Resolução 2/2015 do Conselho Federal/OAB), segundo o qual *o exercício da Advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização*.

15. Efetivamente, submeter a contratação do serviço advocatício a procedimento licitatório é estabelecer a lógica de *preço* e de *técnica* a questões que, enxergadas sob a ótica do mercado, perdem o seu valor. Sobre esse tema, vale conferir a tese do Professor MICHAEL SANDEL na obra *O que o Dinheiro não Compra* (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012). Certas situações, quando encaradas sob a perspectiva de compra e venda, se subvertem, isto é, no caso do serviço advocatício, o elemento confiança, que integra o conceito de melhor técnica, se perde quando se busca um profissional pelo *menor preço* a partir da licitação. Consequentemente, não se alcança a chamada *proposta mais vantajosa* para a Administração, que nem sempre é *a mais em conta*.

16. Por consequência, pode-se dizer que todas as vezes em que o Administrador Público convoca diretamente um Advogado para um serviço específico, a singularidade está automaticamente vertida na relação, uma vez que a confiança, por ser elemento integrativo fundamental entre Parte e Advogado, torna, por si só, única a contratação.

17. Na situação vertida nos autos, os demandados, então Edis de Veríssimo/MG e Advogados, foram absolvidos das sanções da Lei 8.429/1992 quanto à acusação de terem entabulado, sem prévia licitação, a contratação de Patronos que viriam a assessorar os Vereadores no período de janeiro a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dezembro de 2010, com aditivos.

18. Como se sabe, a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo a jurisprudência dominante desta Corte Superior considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos culposa, nas do art. 10.

19. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.*

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

21. A partir desse exercício teórico, assinale-se, como já adiantado, que a declaração de inexigibilidade de licitação para a contratação administrativa de Sociedades de Advogados tem assento legal. Não é preciso maiores elucubrações jurídicas para se deduzir que a singularidade do Advogado está interligada à sua capacitação profissional e ao aspecto confiança, o que inviabiliza o certame licitatório, ante o fato de não ser aferível o melhor serviço pelo preço ofertado.

22. Mesmo que assim não se entenda, note-se que o Tribunal de origem, ao analisar os elementos factuais e probatórios que se repesaram no caderno processual, atestou que os *profissionais* não praticaram o ato movidos pelo dolo de ofender a probidade administrativa, inexistindo causa material para as pretendidas sanções:

É importante frisar, outrossim, que não houve comprovação alguma de dano advindo ao erário, eis que os serviços foram revertidos em favor do ente público (sem superfaturamento), o que reforça a tese da não caracterização das condutas previstas nos art. 10 e 11, da Lei 8.429/92.

Como bem registrou a douta Desembargadora Heloísa Combat: "O contexto apresentado nos autos revela a intenção dos gestores de encontrar a solução adequada para as necessidades da Câmara Municipal, imprescindíveis para o regular desempenho das atividades próprias do Poder, e ao proceder à contratação dos serviços considerando inexigível a licitação incorreu em violação conteúdo que se extrai da lei, porém não se reconhece a má-fé dos agentes públicos, nem dos contratados, o que afasta a configuração de prática de improbidade por lesão a princípios.

Inexiste comprovação, pois, de que os agentes atuaram em descompasso com o interesse público, procedendo com excesso ou desvio de poder para a malversação de recursos públicos, motivo pela qual a pretensão da presente ação civil deve ser julgada improcedente, como o fizeram a nobre Magistrada de primeiro grau e a culta Desa. Heloísa Combat (fls. 1.863/1.864).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23. Portanto, o Tribunal das Alterosas, com esteio nos fatos e provas dos autos, chegou à solução que está bem sintonizada ao estado da arte da compreensão científica acerca da improbidade administrativa, ao verificar ausente a maleficência da conduta da contratação no contexto das atividades da Câmara Municipal de Veríssimo/MG.

24. Note-se, a propósito, parecer lançado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS:

11. Tem-se que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais busca a condenação dos agravados por ato de improbidade administrativa por dano ao erário, considerando a contratação de serviços de contabilidade e de assessoria jurídica sem a realização de licitação.

12. Após o julgamento de embargos infringentes, a Corte Estadual entendeu não estar caracterizado o dolo ou a culpa necessários para a condenação, assim como não ter ocorrido qualquer prejuízo ao erário, consubstanciando a conduta narrada mera irregularidade.

13. A análise do recurso, portanto, nos termos pretendidos pelo recorrente, implica no exame do conjunto fático-probatório produzido no curso dos autos, vedado em sede de recurso especial pela súmula 7/STJ (fls. 1.954).

25. Por consequência, nota-se que há, no acórdão, informações suficientes para que esta Corte Superior mantenha o decreto absolutório, pois, verificando-se ausente a nota de má-fé, não se pode concluir que a declaração de inexigibilidade de processo licitatório seja causa material de ato ímprobo. A decisão agravada, que confirmou o acórdão, não merece reproche.

26. Mercê do exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do Órgão Acusador. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0104044-6 PROCESSO ELETRÔNICO AgInt no
AREsp 1.097.268 /
MG

Números Origem: 00314767020118130701 10701110031476 10701110031476001 10701110031476002
10701110031476003 10701110031476004 10701110031476005 10701110031476006
701100010407 701110031476

PAUTA: 06/10/2020

JULGADO: 06/10/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : ADALBERTO LUÍS DA COSTA
AGRAVADO : JULIO CESAR FERNANDES DE SOUZA
AGRAVADO : JOAO ADALBERTO DE ANDRADE
AGRAVADO : ANILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : TIAGO GAUDERETO STRINGHETA E OUTRO(S) - MG106373
FABIANO DE OLIVEIRA SALGE - MG111362

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : AILTON PEREIRA
ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO SOUTO - MG068153
NEGIS MONTEIRO RODARTE E OUTRO(S) - MG070374

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA