



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.230 - SC (2013/0409096-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : GODOY ANTÔNIO SUSIN
ADVOGADO : GODOY ANTÔNIO SUSIN (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL
INTERES. : IRINEU PASOLD

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. ATIVIDADES GENÉRICAS QUE NÃO APRESENTAM PECULIARIDADES OU COMPLEXIDADES INCOMUNS. AUSÊNCIA DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO CONTRATADO E DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO POR OFENSA ÀS NORMAS ESPECÍFICAS E AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. RESSARCIMENTO DOS VALORES PORVENTURA RECEBIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Popular proposta por Godoy Antonio Susin contra o Município de Jaraguá do Sul e o escritório de advocacia Cláudio Golgo Advogados Associados S/C, objetivando a declaração de nulidade do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre os réus, bem como o ressarcimento dos valores recebidos pelo escritório de advocacia.

2. O Juiz de 1º Grau julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por entender que não ocorreu irregularidade na contratação.

3. O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação do ora agravado, mantendo a sentença.

4. Contudo, a regra, conforme se infere, é que o patrocínio ou a defesa de causas, judiciais ou administrativas, que caracterizam serviço técnico profissional especializado devem ser contratados mediante concurso, com estipulação prévia do prêmio ou remuneração. Em caráter excepcional, verificável quando a atividade for de natureza singular e o profissional ou empresa possuir notória especialização, não será exigida a licitação.

5. Assim, havendo inexigibilidade, 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. Como a inexigibilidade é medida de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

6. A leitura do objeto do contrato mostra, portanto, **que as atividades nele descrita – recuperação de receitas sonegadas do ISS incidente sobre as operações de Arrendamento Mercantil ou Leasing (fl. 728), são genéricas e não apresentam peculiaridades e/ou complexidades incomuns** – nem exigem conhecimento demasiadamente aprofundado, tampouco envolvem dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Por isso, podem ser satisfatoriamente executadas por qualquer profissional do direito, e não por um número restrito de capacitados.
8. É inquestionável que existem outros profissionais e escritórios qualificados a prestar esses serviços, portanto, é evidente a ausência da singularidade.
9. Com efeito, a contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade viola o art. 25, II, da Lei 8.666/1993, ofendendo os princípios *da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência* que regem a Administração e atentando, a um só tempo, contra o *dever de legalidade* (= respeito às exigências legais de forma e de conteúdo do ato administrativo), o *dever de imparcialidade* (= garantia de igualdade de oportunidade, pelo uso de licitação, a todos os administrados em condições de prestar o serviço).
10. 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. Nesse sentido: REsp 436.869/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 1º/2/2006, p. 477; REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010, e REsp 1.444.874/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/3/2015.
11. No mais, quanto à alegação de que não houve efetivo dano ao Erário, esclareço que, para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material. Nesse sentido: "mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração" (REsp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012). A propósito: REsp 1.252.697/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2015.
12. Diante do exposto, foi dado provimento ao Recurso Especial do ora agravado, para declarar nulo o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre o Município de Jaraguá do Sul e o escritório de advocacia Cláudio Golgo Advogados Asssociados S/C, e para condenar o escritório de advocacia no ressarcimento dos valores porventura recebidos.
13. 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)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2016(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.230 - SC (2013/0409096-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : GODOY ANTÔNIO SUSIN
ADVOGADO : GODOY ANTÔNIO SUSIN (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL
INTERES. : IRINEU PASOLD

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao Recurso Especial às fls. 914-926, que assim dispôs:

Cuida-se, na origem, de Ação Popular proposta por Godoy Antonio Susin contra o Município de Jaraguá do Sul e o escritório de advocacia Cláudio Golgo Advogados Associados S/C, objetivando a declaração de nulidade do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre os réus, bem como o ressarcimento dos valores recebidos pelo escritório de advocacia.

O Juiz de 1º Grau julgou extinto o procedente, sem julgamento do mérito, por entender que não ocorreu irregularidade na contratação.

O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação do ora recorrente, e assim consignou na decisão:

Por outro lado tem-se que, em nenhum momento, foi contestado o parecer jurídico (fls. 208 a 215) da Procuradoria do Município que reconheceu a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado, pelo que é de presumir-se a veracidade do nele contido.

Note-se, ainda, que não se está aqui a afirmar que a defesa judicial, em causas relativas ao ISS, não seja atividade comum - porque, de fato, o é - mas a circunstância de ela envolver caso timbrado por especificidade (incidência - ou não - do tributo em foco sobre operações de arrendamento mercantil) e de haver importantíssima repercussão financeira para o Município interessado, e que o autoriza a buscar serviço externo experiente e especializado, pondo em destaque a singularidade deste mesmo serviço.

(...)

Logo, sopesando os critérios referentes à fixação dos honorários advocatícios, bem como o notório sucesso das demandas envolvendo o tema, tenho que a fixação de honorários contratuais em 20% (vinte por cento) do proveito econômico sobre a demanda, em caso de êxito, não importa em situação irrazoável,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, portanto, longe de tipificar lesividade ao erário.

Bem por isso, a Magistrada singular, ao reconhecer a inocorrência de lesividade, assentou:

(...)

Com essas considerações, voto pelo desprovidimento do recurso e da remessa. (fls. 731-737, grifei em *itálico*).

O parecer do *Parquet* Federal exarado pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Caetana Cintra Santos, às fls. 873-880, bem analisou a questão:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA JURÍDICA AO MUNICÍPIO, SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- Parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

(...)

10. Observe-se a norma posta nos arts. 13, V e 25, II e § 1º, da Lei de Licitações, nos seguintes termos:

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

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 8.883, de 08.06.1994) IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

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

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.” (grifo nosso)

11. Evidencia-se, no preceito legal acima, que o escopo do legislador foi normatizar, de forma explícita, a faculdade, ínsita à discricionariedade administrativa, dos entes públicos, em qualquer das esferas, celebrarem contratos para prestação de serviços técnicos especializados, quando atendidos dois requisitos: (a) tratar-se de serviço de natureza singular; (b) prestado por profissional notoriamente especializado.

12. Esta, entretanto, não é a questão ***sub oculis***. Não se trata aqui de um serviço de natureza singular e, tampouco, de um serviço que exija especificidade e notoriedade dos profissionais em relação a determinada prática, pois, sobressai, sem ingressar no plano de fatos ou provas, que os serviços contratados não revelam especificidade extrema, poderiam ser realizados por qualquer outro escritório de advocacia especializado no assunto, nos campos do direito civil, administrativo, tributário e outros.

13. Nesse contexto, e conforme já ressaltado por esse Colendo Superior Tribunal de Justiça: “os serviços descritos no art. 13 da Lei 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa. E, não obstante a recorrente se arvore de tais requisitos, por óbvio que não é a única, pois, como ela, tantos outros também detêm tal especialização.” ¹

¹ Excerto extraído do voto proferido no Resp nº 436.869/SP, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/02/2006.

14. Por conseguinte, patente a ilegalidade na contratação do escritório de advocacia realizada pelo Município de Jaraguá do Sul, na modalidade de inexigibilidade de licitação, máxime quando não caracterizados os requisitos concernentes à singularidade do objeto e à notória especialização, sobretudo, considerando-se que, no Estado de Santa Catarina, há vários escritórios de advocacia, dotados de notória especialização, sendo perfeitamente viável estabelecer-se a competição na hipótese dos autos, para contratar uma proposta eventualmente mais adequada e vantajosa ao interesse público, e aos cofres municipais.

15. Nesse passo, pertinente a ementa do voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferido por essa Corte Superior de Justiça em questão idêntica:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, MAS NÃO SINGULARES. ESCRITÓRIO ADVOCACIA. LICITAÇÃO DISPENSA.

1. Os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.

2. Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados – em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade – que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.

3. Recurso especial não-provido.” 2 (grifos acrescentados)

2 Resp nº 436.869/SP, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/02/2006.

16. Ademais, a decisão de primeiro grau afirmou ser necessária a comprovação do prejuízo ao patrimônio público para a utilização da ação popular. Naquela oportunidade, foi consignado: “... Tratando-se de ação popular, imprescindível a demonstração também da lesividade ao erário decorrente do ato ilegal ou ilegítimo, o que o autor não logrou êxito em comprovar nos autos. (...) Assim, carece, pois, a presente ação, de um dos seus requisitos primordiais, restando inadequada a ação popular para os fins pretendidos pelo autor, inexistindo interesse processual pela via da adequação.” (fls. 551 e 553 e-PGR)

17. Esta tese, porém, não prevalece, porque o ato lesivo à moralidade administrativa nem sempre traduz dano ao erário, caracterizando-se também pelo prejuízo ao patrimônio moral da Administração que é valioso, e suscetível de afronta, tanto que está incluído no conceito de moralidade administrativa, ensejando a proteção incondicional no âmbito de todos os Poderes. A violação aos ditames legais é suficiente para ensejar o trâmite da demanda. Por outro lado, afirma o autor popular que a verba honorária contratada, em torno de 20% (vinte por cento) das quantias cobradas, ofende os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, por sua natureza variável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18. O pressuposto da lesividade na ação popular (art. 1º da Lei nº 4.171/65), assim como ocorre na ação civil pública, por estar vinculado à tutela dos bens públicos em sentido dilargado, e não apenas em seu viés econômico, está bastante ampliado no novo Texto Constitucional. Assim, os atos lesivos à legalidade, ou mesmo à moralidade administrativa, devem ser considerados numa interpretação extensiva, ou seja, afigura-se pertinente a demanda pela simples conduta que atenta contra o princípio da moralidade administrativa, independente de lesão patrimonial concreta.

19. Por conseguinte, ainda que não se materialize efetivo dano ao patrimônio público, permanece, latente, a afronta à moralidade administrativa, circunstância que enseja o reconhecimento da nulidade contratual, e, consequentemente, a restituição dos valores porventura pagos ao escritório de advocacia.

20. Por fim, cumpre ressaltar que determinadas questões como, por exemplo, a contratação de escritório de advocacia, sem prévia licitação, enquadra-se nas hipóteses tratadas no art. 25 da Lei de Licitações, e são suscetíveis de análise por parte desse Colendo Tribunal Superior, independentemente do exame do elenco fático, eventualmente, posto nos autos.

21. Este o entendimento que emerge do julgado precedente da 2ª Turma desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita, *litteris*:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, MAS NÃO SINGULARES. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. DISPENSA.

1. Os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.

2. Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados – em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade – que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.

3. Recurso especial não-provido.” 3

3 RESP nº 436.869/SP – Rel. Min. João Otávio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noronha, DJ de 1.2.2006,

22. Diante do exposto, pronuncia-se a representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento e parcial provimento do recurso especial, por contrariedade aos comandos dos artigos 13, inciso V e 25, inciso II, §1º, da Lei nº 8.666/93 e art. 1º da Lei nº 4.171/65. (grifei).

Da violação do art. 25, II, § 1º c/c art. 13, V, da Lei 8.666/93

Os réus celebraram um contrato de prestação de serviço de advocacia sem realizar procedimento licitatório, alegando a inexigibilidade da licitação pela notória especialização do contratado e singularidade dos serviços.

O art. 25 da Lei 8.666/1993, relativo às hipóteses de inexigibilidade de licitação, dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de

competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 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 especialização, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

O art. 13, V, do mesmo diploma legislativo, a seu turno, prevê:

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

(...)

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

(...)

A regra, conforme se infere, é que o patrocínio ou a defesa de causas, judiciais ou administrativas, que caracterizam serviço técnico profissional especializado devem ser contratados mediante concurso, com estipulação prévia do prêmio ou remuneração. Em caráter excepcional, verificável quando a atividade for de natureza singular e o profissional ou empresa possuir notória especialização, não será exigida a licitação.

Assim, havendo inexigibilidade, 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. Como a inexigibilidade é medida de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

A leitura do objeto do contrato mostra, portanto, que as atividades nele descritas – recuperação de receitas sonegadas do ISS incidente sobre as operações de Arrendamento Mercantil ou Leasing (fl. 728), são genéricas e não apresentam peculiaridades e/ou complexidades incomuns – nem exigem conhecimento demasiadamente aprofundado, tampouco envolvem dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia.

Por isso, podem ser satisfatoriamente executadas por qualquer profissional do direito, e não por um número restrito de capacitados.

Ora, sendo inquestionável que existem outros profissionais e escritórios qualificados a prestar esses serviços, evidente a ausência da singularidade.

Com efeito, a contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade viola o art. 25, II, da Lei 8.666/1993, ofendendo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência que regem a Administração e atentando, a um só tempo, contra o *dever de legalidade* (= respeito às exigências legais de forma e de conteúdo do ato administrativo), o *dever de imparcialidade* (= garantia de igualdade de oportunidade, pelo uso de licitação, a todos os administrados em condições de prestar o serviço).

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.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, MAS NÃO SINGULARES. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. DISPENSA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.

2. Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados – em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade – que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 436.869/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 477)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO E CONTADOR POR NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ART. 25 DA LEI N.º 8.666/93. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92 .

1 a 2 omissis.

3. A questão cinge-se na contratação de advogado e contador por Câmara Municipal sem licitação com fundamento no art. 25 da Lei n. 8.666/93, querefe-se a inexigibilidade de licitação.

4. Conforme depreende-se do artigo citado acima, 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.

5. A notória especialização, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável – que fala por si. No entanto, o acórdão ao proferir seu entendimento, posicionou-se no sentido de avaliar as condições de mercado do município para a contratação sem licitação. Nesse raciocínio, concluiu que apesar de inexistir notória especialização dos contratados (conclusão obtida pelo Tribunal de Contas), o município não possuía condições "mercadológicas" para contratar com licitação naquele momento.

6. Ora, o artigo mencionado traz como requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a inexigibilidade da licitação, a especialidade do técnico associada à singularidade do serviço contratado. Em conclusão, envolve serviço específico que reclame conhecimento extraordinário do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição. No caso em espécie, caso a Câmara Municipal não contasse, na época da contratação, com profissionais hábeis ao patrocínio de tais ações, é certo que poderia lançar-se no mercado em busca de outros. Contudo, isso jamais pode ser corroborado com o entendimento de que apenas os recorrentes sejam hábeis para tanto, pois existem no mercado vários advogados e contadores.

7. Sendo assim, merece reforma o acórdão recorrido em razão de não estarem presentes, no caso em análise, os requisitos necessários para configurar a inexigibilidade da licitação. Violando-se, portanto, os princípios da administração pública que exigem a licitação para a contratação com o Poder Público - art. 11, da Lei n. 8.429/92 .

8. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido devolvendo os autos para a instância de origem para a apreciação das penalidades cabíveis.

(REsp 1210756/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, DJe 31/03/2015) (grifei).

No mais, quanto à alegação de que não houve efetivo dano ao Erário, esclareço que, para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido: "mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração" (Resp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2012).

A propósito:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESMEMBRAMENTO DE TERRENO. CONSTRUÇÃO DE RESIDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE OBRIGAÇÕES. QUESTIONAMENTO DE LICENÇAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. LESIVIDADE PRESUMIDA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PROSEGUIMENTO DA DEMANDA.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Popular movida contra a concessão de licenças de aprovação de projeto de desmembramento e de obras para a construção de residencial em local destinado a atividade turística/hoteleira, conforme consta de termo de obrigações de 1972 gravado na matrícula do bem. O acórdão recorrido afirma que "no caso sub judice, a lesão apontada refere-se à destruição dos jardins do Hotel Intercontinental, projetados pelo paisagista Roberto Burle Marx, de inestimável valor histórico, cultural e paisagístico; como também está indicada na destinação diversa daquela originariamente prevista, no Termo de Obrigações, para a obtenção da licença para construir no terreno". Há notícia de Medida Cautelar inominada conexa. A sentença que indeferiu a inicial foi reformada pelo Tribunal de origem.

RECURSO ESPECIAL DE BROOKFIELD E BRASCAN

2. Houve manifestação sobre a existência de prejuízo a justificar a propositura da demanda, ainda que as recorrentes não concordem com a motivação.

3. A interposição do recurso pelo inc. II do art. 535 do CPC não tem escopo de compatibilizar assertivas no acórdão recorrido sobre a regularidade formal na obtenção de licença. Nessa parte, não se verifica omissão, mas insurgência meritória.

4. Sobre a omissão relacionada com as obrigações/limitações decorrentes do termo de obrigação, sua natureza jurídica e as restrições ao direito de construir, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que foi feito, especialmente à luz da incipiência do momento processual.

5. No mérito, ainda que admissível o prequestionamento implícito dos dispositivos do CPC que discorrem sobre o julgamento extra petita, não verifico a nulidade. Tal vício é avaliado com base no pedido, e não na causa de pedir,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda (causa de pedir remota e próxima). No direito brasileiro, aplica-se a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou rejeição do pedido, como fruto dos brocardos *iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius* (Precedentes do STJ). A petição inicial descreve fatos que podem ser subsumidos na interpretação sugerida no acórdão recorrido, o que não acarreta a nulidade apontada.

6. Para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material. Nesse sentido: "mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração" (Resp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2012). Confira-se ainda: "A ação popular é instrumento hábil à defesa da moralidade administrativa, ainda que inexista dano material ao patrimônio público. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 774.932/GO, DJ 22.03.2007 e Resp 552.691/MG, DJ 30.5.2005" (REsp 474.475/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 6.10.2008. No mesmo sentido, os precedentes do STF: RE 120.768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 13.8.99; RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12.8.94; RE 170.768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.8.1999.

7. O debate sobre o indeferimento da inicial indica que se está diante de juízo de delibação. Na presença de dúvida fundada a respeito da lesividade do ato, deve o magistrado permitir o prosseguimento da demanda, como tripla garantia: a) ao autor, que terá oportunidade de robustecer em instrução suas ponderações; b) ao réu, que, finalizado o trâmite processual, obterá resposta definitiva que, se lhe for favorável, estará albergada pela coisa julgada material, em situação de efetiva pacificação, e não meramente formal, como decorre do indeferimento da petição inicial;

e c) à coletividade, cuja proteção é a finalidade última da Ação Popular.

8. No mais, a) a efetiva lesividade - os efeitos da construção - é matéria que será dirimida em cognição exauriente; b) o conteúdo preciso do termo de obrigações não foi objeto de análise final pelo acórdão recorrido e não pode ser examinado agora, sob pena de violação da Súmula 5/STJ, embora inequívoca a natureza jurídica propter rem das restrições voluntariamente asusmidas pelos gestores originais do empreendimento hoteleiro; c)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o art. 1.299 do CC, que afirma o axioma do direito de construir, e o art. 10 da Lei 6.766/1979 não têm, neste momento processual, comando suficiente para alterar o posicionamento atacado, dado que o cerne da discussão está nos motivos da restrição, apreciados sob enfoque de dimensão diferenciada; d) analisar aqui se a vontade das partes envolvidas teria suplantado/distratado o conteúdo do termo de obrigações demanda reexame de matéria fática, inviável de acordo com a Súmula 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO 9. O Município do Rio de Janeiro alega simplesmente que o pedido de desmembramento está em consonância com a legislação local e que não há ato subsumido na hipótese do art. 1º da Lei 4.717/1965 a justificar a demanda. Os fundamentos utilizados em relação ao apelo dos demais litisconsortes, porque mais abrangentes, são suficientes para refutar a alegada violação.

10. O exame isolado do apelo sugere a incidência das Súmulas 283 (porquanto a motivação do acórdão é mais vasta que o conteúdo da impugnação) e 280/STF (dado que seria necessário examinar a legislação municipal para apontar a regularidade das licenças concedidas).

11. Recursos Especiais não providos.

(REsp 1252697/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 02/02/2015) (grifei).

Por fim, indeferido o pedido de sobrestamento feito às fls. 905-912, pois o reconhecimento da repercussão geral pelo STF não impede o julgamento do Recurso Especial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. LOTE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário interposto.

2. Relativiza-se a exigência do cotejo analítico apenas nas hipóteses de dissídio notório, o que é o caso dos autos. Precedentes.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior firmado na sistemática dos recursos repetitivos, as taxas de manutenção criadas por associações de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1377297/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 15/10/2015)

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial para declarar nulo o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre o Município de Jaraguá do Sul e o escritório de advocacia Cláudio Golgo Advogados Asssociados S/C, e para condenar o escritório de advocacia no ressarcimento dos valores porventura recebidos. Condeno ainda os réus aos honorários de sucumbência que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa.**

No presente Agravo Regimental alega os agravantes que o ato já foi anulado pela Administração, assim deve ser extinto o processo por impossibilidade jurídica do pedido, que não houve lesividade ao Erário, e que não há ilegalidade na contratação do escritório de advocacia, tendo em vista a singularidade dos serviços prestados e a notória especialização.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.230 - SC (2013/0409096-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O

Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Dispõe o *decisum* agravado:

A regra, conforme se infere, é que o patrocínio ou a defesa de causas, judiciais ou administrativas, que caracterizam serviço técnico profissional especializado devem ser contratados mediante concurso, com estipulação prévia do prêmio ou remuneração. Em caráter excepcional, verificável quando a atividade for de natureza singular e o profissional ou empresa possuir notória especialização, não será exigida a licitação.

Assim, havendo inexigibilidade, 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. Como a inexigibilidade é medida de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

A leitura do objeto do contrato mostra, portanto, que as atividades nele descritas – recuperação de receitas sonegadas do ISS incidente sobre as operações de Arrendamento Mercantil ou Leasing (fl. 728), são genéricas e não apresentam peculiaridades e/ou complexidades incomuns – nem exigem conhecimento demasiadamente aprofundado, tampouco envolvem dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia.

Por isso, podem ser satisfatoriamente executadas por qualquer profissional do direito, e não por um número restrito de capacitados.

Ora, sendo inquestionável que existem outros profissionais e escritórios qualificados a prestar esses serviços, evidente a ausência da singularidade.

Com efeito, a contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade viola o art. 25, II, da Lei 8.666/1993, ofendendo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência que regem a Administração e atentando, a um só tempo, contra o *dever de legalidade* (= respeito às exigências legais de forma e de conteúdo do ato administrativo), o *dever de imparcialidade* (= garantia de igualdade de oportunidade, pelo uso de licitação, a todos os administrados em condições de prestar o serviço).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singularidade na prestação do serviço e a inviabilidade da competição.

Nesse sentido:

(...)

No mais, quanto à alegação de que não houve efetivo dano ao Erário, esclareço que, ***para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material.*** Nesse sentido: "mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração" (Resp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2012).

A propósito:

(...)

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial para declarar nulo o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre o Município de Jaraguá do Sul e o escritório de advocacia Cláudio Golgo Advogados Associados S/C, e para condenar o escritório de advocacia no ressarcimento dos valores porventura recebidos. Condene ainda os réus aos honorários de sucumbência que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa.** (fls. 920-926, grifei em itálico).

Reafirmo, que a leitura do objeto do contrato mostra que as atividades nele descrita – **recuperação de receitas sonegadas do ISS incidente sobre as operações de Arrendamento Mercantil ou Leasing (fl. 728) são genéricas e não apresentam peculiaridades e/ou complexidades incomuns** nem exigem conhecimento demasiadamente aprofundado, tampouco envolvem dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia.

Por isso, podem ser satisfatoriamente executadas por qualquer profissional do direito, e não por um número restrito de capacitados.

No mais, quanto à alegação de que não houve efetivo dano ao Erário, esclareço que, para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material. Nesse sentido: "mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração" (REsp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, reconheço o interesse do autor na declaração judicial de nulidade do ato lesivo ao patrimônio público municipal e no ressarcimento dos valores porventura recebidos.

Eventual rescisão administrativa do contrato, que aliás não ficou comprovada nos autos, não implica, *in casu*, na perda de interesse de agir, pois o autor pede a declaração de nulidade do ato administrativo, e, também, a restituição dos valores pagos, conforme fls. 32 e 33.

Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0409096-2 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.425.230 / SC

Números Origem: 036050006806 20110399482 20110399482000100 36040055383 36050006806

PAUTA: 18/02/2016

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GODOY ANTÔNIO SUSIN
ADVOGADO : GODOY ANTÔNIO SUSIN (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRIDO : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL
INTERES. : IRINEU PASOLD

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : GODOY ANTÔNIO SUSIN
ADVOGADO : GODOY ANTÔNIO SUSIN (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL
INTERES. : IRINEU PASOLD

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)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.