

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.272.600 - RS (2018/0075480-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO GERENCIAL S.A
ADVOGADOS : LEONARDO FARINHA GOULART - MG110851
LUCIELLY DE MATOS OLIVEIRA - MG129870
THOMAZ PEREIRA DUARTE - RS066878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADOR : CRISTIANE GREQUI CARDOSO E OUTRO(S) - RS043882

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não merece prosperar a tese de violação dos arts. 131, 458 e 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo todas as questões levantadas pelo recorrente.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. A jurisprudência do STJ admite a motivação *per relationem* como razão de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, mormente na situação dos autos, em que a Corte *a quo* afirmou que o parecer ministerial analisou minuciosamente o caso, apresentando motivação farta e suficiente.

4. No que tange à alegação de inexigibilidade de licitação, o Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, foi categórico ao afirmar que não ficou comprovada a inviabilidade da competição apta a justificar a contratação na modalidade de inexigibilidade de licitação, uma vez que restaram dúvidas acerca da notória especialização da contratada em gestão de ensino público.

5. Assim, para rever as conclusões da Corte de origem da forma como pretende o recorrente, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.272.600 - RS (2018/0075480-5)

AGRAVANTE : INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO GERENCIAL S.A
ADVOGADOS : LEONARDO FARINHA GOULART - MG110851
LUCIELLY DE MATOS OLIVEIRA - MG129870
THOMAZ PEREIRA DUARTE - RS066878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADOR : CRISTIANE GREQUI CARDOSO E OUTRO(S) - RS043882

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado por Instituto de Desenvolvimento Gerencial S.A. contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

O insurgente alega violação dos arts. 131, 458 e 535, II, do CPC/1973, pois o Tribunal de origem, independentemente da técnica de fundamentação (*per relationem*), não enfrentou as teses suscitadas pelo ora agravante, deixando de promover a dialeticidade necessária para o adequado convencimento do corpo do acórdão.

Defende que não é necessário o reexame de fatos e provas para a análise da questão acerca da inexigibilidade de licitação, uma vez que a matéria é eminentemente de direito, sob a perspectiva de ser válida a contratação do particular com substancial experiência no ramo para prestação de um serviço singular, técnico e especializado.

Impugnação da parte agravada às e-STJ, fls. 3.005/3.008.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.272.600 - RS (2018/0075480-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que o interessado não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Conforme consignado na decisão agravada, não merece prosperar a tese de violação dos arts. 131, 458 e 535, II, do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo todas as questões levantadas pelo agravante, conforme se depreende do seguinte excerto (e-STJ, fls. 2.323/2.327):

Ab initio, enfrente a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação arguida pelos apelantes, sob o argumento de que o Juízo de origem apenas transcreveu e adotou a decisão proferida por esta c. Câmara quando do julgamento do agravo de instrumento, que por sua vez colacionou parecer ministerial como razões de decidir.

A doutrina e a jurisprudência pátria admitem a fundamentação *per relationem*, segundo a qual o julgador utiliza-se de motivação contida em ato judicial anterior ou em parecer ministerial como razões de decidir.

É nesse sentido os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Há que se ressaltar, outrossim, que o Procurador de Justiça Júlio César Pereira da Silva, que lançou o parecer adotado por mim como razões de decidir no acórdão do agravo de instrumento n. 70059062505, analisou minuciosamente o caso, apresentando motivação farta e suficiente.

Desse modo, rejeito a prefacial de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

[...]

O Município de Pelotas entabulou contrato com o Instituto de Desenvolvimento Gerencial S/A, em 04 de fevereiro de .2014, cujo objetivo era auxiliar a Prefeitura Municipal a melhorar seu indicador de rendimento na educação, para os anos iniciais e finais do ensino fundamental, melhorando o posicionamento do ranking do IDEB - de 33° para 27° nos anos iniciais e de 37° para 29° nos anos finais, mediante a observação dos parâmetros da proposta n. 1453/13.

A aludida contratação ocorreu de forma direta e sem procedimento licitatório prévio, sob o permissivo da inexigibilidade de licitação, com base nos artigos 25, inciso II e § 1°, e 13, incisos I e II, todos da Lei 8.666/931.

No entanto, pelos documentos acostados aos autos, entendo não estar devidamente justificada a inexigibilidade de licitação para a contratação do Desenvolvimento Gerencial S/A pelo Município de Pelotas, sem prévio

procedimento licitatório.

Cabe registrar que a inexigibilidade de licitação ocorre quando há inviabilidade de competição, que caracteriza-se pela singularidade do serviço, o que não é o caso dos autos.

Embora a empresa contratada seja uma das maiores empresas de consultoria empresarial do país, tendo inclusive prestado serviços aos Governos dos Estados de Minas Gerais e da Bahia e dos Municípios de Natal (RN) e Mossoró (BA) nas áreas de otimização de processos de gestão e aumento de resultados de arrecadação e financeiros, isto não significa que outras empresas não estejam aptas a realizar com a mesma eficiência e capacidade os serviços contratados.

Além disso, à fl. 64 constata-se que a especialização da empresa contratada é focada na gestão empresarial, ao passo que suas atividades de consultoria na área de ensino correspondem a somente 2% de suas atividades.

Logo, restam dúvidas acerca da sua notória especialização em gestão de ensino público com vistas ao incremento de resultados de aprendizado, porquanto a empresa contratada, ao que parece, não é especializada no objeto da contratação, mas sim em consultoria em matéria diversa.

Desse modo, não está comprovada a inviabilidade da competição a justificar a contratação na modalidade de inexigibilidade de licitação, devendo ser anulado o contrato realizado.

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do acórdão. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

No aspecto:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. REEXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS AO LONGO DA DEMANDA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos

Superior Tribunal de Justiça

probatórios produzidos ao longo da demanda.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 129.913/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 23/5/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. PENA DE CASSAÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitaram a controvérsia, não se verificando nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

2. O Tribunal de origem, em análise fático-probatória, concluiu que não há prova suficiente para justificar a aplicação da cassação do registro profissional do recorrido.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, incidindo, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(Aglnt no AREsp 854.072/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016.)

Ademais, em que pese não tenha sido objeto de questionamento nas razões do agravo interno, cumpre destacar o fundamento no qual se amparou a decisão combatida, segundo o qual o acórdão de origem não destoaria da jurisprudência do STJ que admite a motivação *per relationem* como razão de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, mormente na situação dos autos, em que a Corte *a quo* afirmou que o parecer ministerial analisou minuciosamente o caso, apresentando motivação farta e suficiente.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 9 e 16 DA LEF. DECISÃO DE ORIGEM QUE VERIFICOU OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.S. 282, 283 E 284 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC/1973. ADMISSÃO DA MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Em relação à indicada violação do art. 535 do CPC/1973 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão das questões jurídicas apresentadas pelo recorrente, qual seja, a devolução do prazo para a oposição de embargos à execução.

II - A questão foi explicitamente analisada no acórdão recorrido conforme se observa do excerto contido à fl. 192, verbis: "Por fim, é possível

Superior Tribunal de Justiça

verificar que as razões recursais atinentes à contagem de prazo para a interposição de embargos à execução se encontram preclusas, uma vez que o presente recurso foi interposto em sede de exceção de pré-executividade, razão pela qual não merecem ser conhecidas."

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/73.

V - Em face do que já observado acima, com o afastamento da análise do pleito de devolução do prazo para os embargos à execução, verifica-se que os arts. 9 e 16 da LEF não foram examinados pelo Tribunal *a quo*, exatamente porque tal exame seria incompatível com o instituto da preclusão defendido pelo julgador e não rebatido pelo recorrente em seu apelo nobre.

VI - Não analisados o conteúdo dos dispositivos legais acima referidos e não atacado o fundamento apresentado no acórdão recorrido, in casu, a preclusão, ressurte de rigor a aplicação do contido nas súmulas 282, 283 e 284, todas do Supremo Tribunal Federal.

VII - Sobre a alegada violação ao art. 458 do CPC/1973 (489 do CPC/2015), diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a Jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação *per relationem*, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo. Neste sentido: REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013; RE 730.208 AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 21/6/2013; RE 614.967 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA Julgado em 26/2/2013, DJe 18/3/2013).

VIII - Agravo interno improvido.

(Aglnt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe 13/8/2018.)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação *per relationem*, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.

2. Afasta-se a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, pois a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente e de forma coerente, as matérias que lhe foram submetidas, motivo pelo qual o acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade.
3. No que respeita à prescrição, deixou a recorrente de impugnar um dos fundamentos apontados pelo acórdão para afastar seu reconhecimento, o que atrai a censura da Súmula 283/STF.
4. Com o reconhecimento da ausência de capacidade do doador para os atos da vida civil, pois constantemente dopado pelo uso de medicamentos para o sistema nervoso, além de ser portador de Mal de Parkinson, nem sequer é possível perquirir acerca de sua intenção, pois a incapacidade lhe é precedente, impedindo-o de manifestar sua vontade.
5. Os documentos que gozam de fé pública ostentam presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada mediante a produção de provas em sentido contrário. Precedentes.
6. Quanto a inexistirem nos autos provas suficientes para elidir a presunção de veracidade dos documentos públicos, o acolhimento dessa tese demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência obstada pela incidência da Súmula 7/STJ.
7. A sentença de interdição tem caráter declaratório e não constitutivo. Assim, o decreto de interdição não cria a incapacidade, pois esta decorre da doença. Desse modo, a incapacidade, mesmo não declarada, pode ser apreciada caso a caso.
8. A discussão acerca de a incapacidade ser relativa ou absoluta no caso concreto não terá nenhum resultado prático, pois reconhecida a ausência de aptidão volitiva do doador.
9. Recurso especial conhecido em parte e não provido.
(REsp 1.206.805/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.)

No que tange à alegação de inexigibilidade de licitação, não vejo razões para se alterar o entendimento adotado anteriormente, pois o Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, foi categórico ao afirmar que não ficou comprovada a inviabilidade da competição apta a justificar a contratação na modalidade de inexigibilidade de licitação, uma vez que restaram dúvidas acerca da notória especialização da contratada em gestão de ensino público.

Assim, para rever as conclusões da Corte de origem da forma como pretende o recorrente, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

No ponto:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.
CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA.

EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Não há falar em afronta ao art. 557 do CPC/1973, em virtude de o recurso ter sido decidido monocraticamente pelo relator, quando, em sede de agravo interno, este é reapreciado pelo órgão colegiado do Tribunal. Precedentes.

3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição.

4. Hipótese em que a Corte de origem não vislumbrou tais pressupostos a autorizar a contratação dos serviços sem o respectivo procedimento licitatório, sendo certo que, na hipótese, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

5. Exame do dissídio jurisprudencial prejudicado, à vista da aplicação da Súmula 7 desta Corte.

6. Agravo interno desprovido.

(Aglnt no REsp 1.335.762/PB, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 5/2/2018.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO PELO TCU. INSCRIÇÃO NO CADIN. RAZÕES RECURSAIS GENÉRICAS E DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O Plenário do STJ firmou entendimento de que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Argumentos genéricos ou dissociados dos fundamentos da decisão agravada são insuficientes para afastá-la.

3. Constatado pelas instâncias ordinárias a existência de diversas irregularidades no processo de inexigibilidade de licitação sem justificativa, a revisão do julgado demandaria revolvimento do acervo fático-probatório e não mera valoração deste.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.322.409/CE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 4/5/2017.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE.

CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

INTRODUÇÃO

1. Segundo narrativa inicial, pedido de providências culminou no requerimento de busca e apreensão na Câmara Municipal de Arapoti, cujo deferimento motivou a primeira Ação Civil Pública proposta contra Orlando de Souza, presidente, e outros vereadores, para averiguação de desvios de dinheiro público (esquema de adiantamentos de numerário a vereadores e funcionários). Em auditoria, constatou-se a existência de contrato de prestação de serviços advocatícios no valor de R\$ 30.000,00, celebrado - sem prévia licitação e sem a publicação das razões de sua dispensa ou inexigibilidade - entre a Câmara de Vereadores e Luiz Setembrino Von Holleben para acompanhamento do referido pedido de providências.

Ulteriores atos administrativos apontaram para a dispensa/inexigibilidade do certame. Há notícia de contratação do mesmo patrono para defesa dos interesses pessoais do presidente da Câmara e da assessora jurídica que aprovava o parecer pela inexigibilidade/dispensa de licitação.

2. Tais fatos ensejaram a Ação Civil Pública em comento, com o fito de declarar a nulidade do contrato e condenar o recorrente nas sanções da LIA. A sentença de procedência foi reformada em pequena parte pelo Tribunal de origem, mantendo-se a condenação.

3. O eminente Relator afasta a violação do art. 535 do CPC.

Acompanho a posição.

A DIVERGÊNCIA

4. Em relação ao mérito, peço vênia para divergir.

5. As considerações sobre a complexidade e urgência não são referentes ao debate da inexigibilidade, mas à dispensa de licitação suscitada anteriormente.

6. O cerne do debate está na subsunção dos fatos aos arts. 13 e 25, II, § 1º, da Lei de Licitações ("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; 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 relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.").

7. O acórdão recorrido afirma: "no caso em tela, tem-se que o apelante Luiz Setembrino Von Holleben não logrou êxito em comprovar sua notória especialização em Direito Administrativo (matéria discutida nos autos), pois, conforme se observa de suas alegações, comprovou que ministrou aulas em Direito Processual Penal, Direito Previdenciário, Direito

Processual Civil II, Direito Penal, Execução da Pena, sendo que tais documentos não evidenciam a notória especialização em Direito Administrativo, até mesmo porque, se tivesse tal qualificação saberia que o presente caso depende de licitação para a efetiva contratação dos serviços advocatícios" (grifo acrescentado).

8. *In casu*, a aferição das condições para a contratação direta por inexigibilidade demanda reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. Cito, na íntegra, trechos de acórdão da minha relatoria, referido pelo próprio Relator: "a notória especialização jurídica, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável - que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento, espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio. [...] A análise da alegação de que foram atendidos os requisitos para a contratação sem licitação demandaria, na hipótese dos autos, reexame dos elementos fático-probatórios do acórdão recorrido, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ" (REsp 448.442/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.9.2010, grifei). No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 20.469/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.9.2011; AgRg nos EDcl no AREsp 156.226/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.3.2013; REsp 1.285.378/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.3.2012; AgRg no Ag 581.848/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; REsp 1.202.715/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.11.2011; AgRg no Ag 1.052.231/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02/09/2009; REsp 764.956/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 7.5.2008.

9. "O cotejo da versão do voto vencedor ('não há justificativa para a ausência de licitação prévia') com a versão do voto vencido ('vislumbro no profissional contratado a notória especialização') demanda o revolvimento de matéria fática. Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 148.306/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.3.2013).

10. Os serviços advocatícios não constituem uma exceção per se à regra prevista constitucionalmente para a contratação de serviços pela Administração Pública (art. 37, inc. XXI). Os precedentes sobre o tema apuram a presença dos requisitos legais para a situação de exceção à regra constitucional. (v. STF, RE 466705/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 28.4.2006; STJ, REsp 1285378/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.3.2012).

11. A fiscalização da legitimidade e legalidade do ato administrativo depende da sua prévia ou contemporânea motivação.

Observe que o eminente Ministro Relator, brilhante como sempre, não se debruçou, s.m.j., sobre o tema, que julgo relevante para o deslinde da controvérsia; ademais, o Recurso Especial de Orlando de Souza não impugna esse fundamento, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido (Súmula 283/STJ); e, finalmente, esmiuçar eventual controvérsia

sobre o cumprimento do requisito demanda incursão em matéria probatória (Súmula 7/STJ).

QUESTÕES ESPECÍFICAS: RECURSO DE LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN

12. Refuto especificamente os seguintes questionamentos: a) a existência de contexto litigioso prévio não elide a inexigibilidade de licitação, ilicitamente reconhecida, em favor do contrato celebrado pelo recorrente; b) de fato, não é preciso ser profundo conhecedor da lei e da Constituição para saber que, como regra, as contratações com o Poder Público são precedidas de licitação; c) a previsão de substabelecimento e os vícios de forma do contrato, se não são determinantes para a ilegalidade do ato, remetem à indagação: seria o recorrente de tal sorte singular que, além de firmar equivocadamente contrato com o Poder Público, esquece que a contratação justificada pela propalada "confiança" não se substabelece e que existem formalidades para contratos de natureza pública?; d) sobre o mérito administrativo, consolidou-se a tese de que a atuação do Poder Judiciário no controle de processos administrativos limita-se à regularidade do procedimento e à legalidade do ato. *In casu*, identifiquei violações em ambos os aspectos, conforme visto nos itens precedentes; e) a referência no acórdão recorrido à urgência se deu como resposta à inaplicabilidade da dispensa de licitação. O recurso, nessa parte, é confuso: refuta o requisito como inerente à inexigibilidade (nisto não há reparo), mas afirma em seguida que havia urgência a justificar a contratação;

em suma, joga com o argumento ao sabor de suas convicções, o que não conduz ao seu provimento; f) o recorrente afirma que a caracterização da improbidade estaria obstada pela contratação direta legítima. O afastamento da premissa acarreta a caracterização de conduta prevista no art. 10, VIII, 11, *caput* e I, da LIA, tornando desnecessário debater os demais enquadramentos; g) o elemento subjetivo da improbidade (dolo, má-fé) foi expressamente atestado pelo acórdão combatido, quando afirma que, "ao contrário do alegado pelos apelantes, restou evidenciada a conduta dolosa e a má-fé"; a revisão desse dado é vedada pela Súmula 7/STJ; h) em relação ao elemento objetivo, a lesão existe em razão de a frustração do procedimento licitatório caracterizar o chamado dano *in re ipsa* (precedentes do STJ); i) o recorrente aponta desproporcionalidade da sanção aplicada, nos termos do art. 12, II, da LIA; contudo, não bastasse a aparente adequação da sanção, o reexame da sua razoabilidade esbarra na Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ); j) no que se refere ao art. 59 da Lei de Licitações, se tomada como referência a má-fé reconhecida no acórdão recorrido, mantenho a condenação à restituição dos R\$ 38.850,00, porquanto, "de acordo com o art. 59 da Lei 8.666/1993, a declaração de nulidade de contrato acarreta a desconstituição dos seus efeitos jurídicos. A ressalva ao direito à indenização pelos serviços prestados somente se aplica quando demonstrada a inequívoca boa-fé do contratado" (REsp 448.442/MS, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 24.9.2010); k) não houve adequada demonstração do dissídio jurisprudencial (falta de similitude fática); l) por fim, não conheço do

Superior Tribunal de Justiça

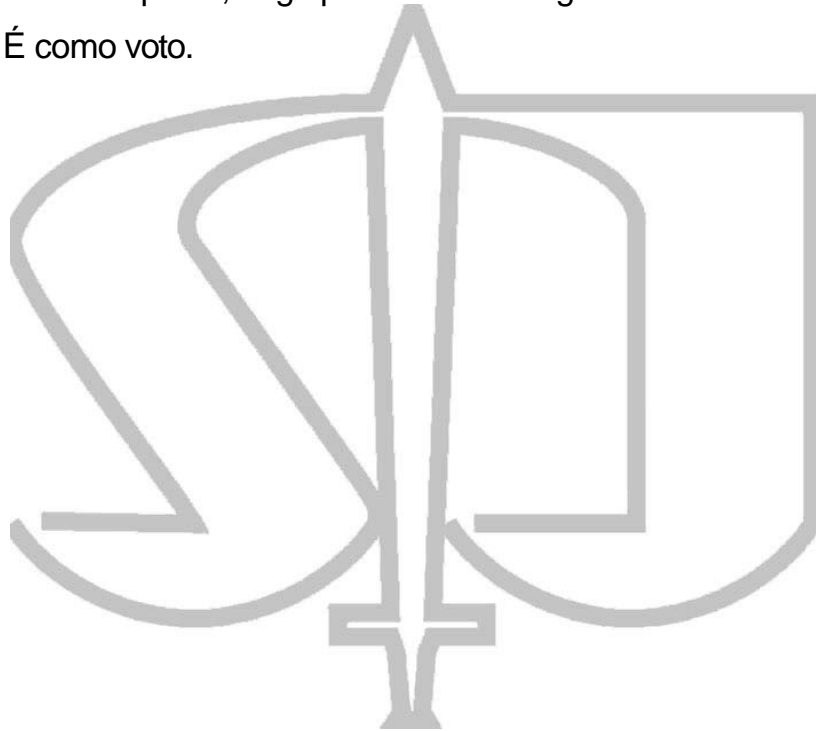
argumento, deduzido em memoriais, relacionado com a coisa julgada administrativa derivada da manifestação da Diretoria de Contas Municipais do Tribunal de Contas do Paraná, pois está dissociado de dispositivo de lei tido por violado (Súmula 284/STF).

CONCLUSÃO

13. Diante do exposto, rogo vênias ao eminente Relator para dele divergir e conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. (REsp 1.192.186/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 10/11/2016.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0075480-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.272.600 / RS**

Números Origem: 00056250220148210022 00113952320168217000 00181693520178217000
00206469420188217000 01236736420168217000 01653536320158217000
02179061920178217000 02211400031018 02287303720178217000
113952320168217000 1236736420168217000 1653536320158217000
181693520178217000 206469420188217000 2179061920178217000 2211400031018
2287303720178217000 56250220148210022 70064799752 70068012012 70069134799
70072540545 70074537911 70074646159 70076554344

PAUTA: 13/10/2020

JULGADO: 13/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO GERENCIAL S.A
ADVOGADOS : LEONARDO FARINHA GOULART - MG110851
LUCIELLY DE MATOS OLIVEIRA - MG129870
THOMAZ PEREIRA DUARTE - RS066878
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADOR : CRISTIANE GREQUI CARDOSO E OUTRO(S) - RS043882
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO GERENCIAL S.A
ADVOGADOS : LEONARDO FARINHA GOULART - MG110851
LUCIELLY DE MATOS OLIVEIRA - MG129870
THOMAZ PEREIRA DUARTE - RS066878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADOR : CRISTIANE GREQUI CARDOSO E OUTRO(S) - RS043882

CERTIDÃO

Superior Tribunal de Justiça

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)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

