

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.192.186 - PR (2009/0096181-3)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN
ADVOGADOS : JULIO CESAR BROTTTO E OUTRO(S) - PR021600
VANESSA CRISTINA CRUZ SCHEREMETA - PR027134
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : JEFERSON BARBOSA E OUTRO(S) - PR022856
INTERES. : CAMARA MUNICIPAL DE ARAPOTI
ADVOGADO : ALBA MARIA DE CARVALHO E SILVA GONÇALVES -
PR021974
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO
FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DIRETA. SERVIÇOS DE ADVOCACIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. EXAME DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. De acordo com a orientação da Corte Especial, a submissão de determinada matéria ao regime da repercussão geral não impede o julgamento pelo STJ dos demais processos que tratem do mesmo tema, desde que não haja determinação expressa do Pretório Excelso em sentido contrário.

2. Não se conhece dos embargos de divergência quando o recorrente deixa de demonstrar a existência de atual dissídio entre o aresto recorrido e aquele indicado como paradigma. Precedentes.

3. No caso, a tese veiculada no acórdão apontado como paradigma, no sentido de que a natureza do serviço de advocacia autoriza, como regra, a contratação direta de advogado pelo Poder Público sem prévia licitação, não prevalece no âmbito do órgão julgador que exarou o precedente indicado.

4. Ademais, é defeso reexaminar as particularidades fáticas da controvérsia, especialmente no tocante à natureza especial do serviço de advocacia que foi contratado, bem como a notória especialização do profissional envolvido na contratação, seja porque essa questão não foi conhecida no aresto embargado – em razão do óbice da Súmula 7/STJ – seja porque, nesse ponto, está ausente o requisito da similitude fática entre os julgados cotejados no apelo.

5. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.
Brasília, 26 de junho de 2019(Data do Julgamento).

Ministro Og Fernandes
Relator



Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.192.186 - PR
(2009/0096181-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN
ADVOGADOS : JULIO CESAR BROTTTO E OUTRO(S) - PR021600
VANESSA CRISTINA CRUZ SCHEREMETA - PR027134
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : JEFERSON BARBOSA E OUTRO(S) - PR022856
INTERES. : CAMARA MUNICIPAL DE ARAPOTI
ADVOGADO : ALBA MARIA DE CARVALHO E SILVA GONÇALVES -
PR021974
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO
FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

RELATÓRIO

1. Trata-se de Embargos de Divergência opostos por LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN contra acórdão da 2a. Turma desta Corte Superior que negou provimento a Recurso Especial interposto pela parte demandada em Ação Civil Pública de improbidade administrativa, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INTRODUÇÃO

1. Narra a petição inicial que houve pedido de providências que culminou no requerimento de busca e apreensão na Câmara Municipal de Arapoti, que, deferido, 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 por Luiz Setembrino Von Holleben em favor de Orlando de Souza, celebrado sem prévia licitação pela Câmara Municipal, para acompanhamento do referido pedido de providências, no valor de R\$ 30.000,00. 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 aprovara o parecer pela inexigibilidade/dispensa de licitação.

Superior Tribunal de Justiça

2. Tais fatos ensejaram a presente Ação Civil Pública, com o fito de declarar a nulidade do contrato e condenar os recorrentes 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 tema 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, § P, 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. (...) § P. 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".

Superior Tribunal de Justiça

8. In casu, a aferição das condições para a contratação direta por inexigibilidade demanda, como regra, reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. Cito, na íntegra, trechos de acórdão 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 2.9.2009; REsp 764.956/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 7.5.2008.

9. Na hipótese dos autos, "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 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 466.705/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 28.4.2006; STJ, REsp 1.285.378/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.3.2012).

Superior Tribunal de Justiça

11. A fiscalização da legitimidade e legalidade do ato administrativo depende da sua prévia ou contemporânea motivação. Vislumbro 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; além disso, o Recurso Especial de Orlando de Souza não impugna tal fundamento, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido (Súmula 283/STJ); e, finalmente, esmiuçar eventual controvérsia sobre o cumprimento do requisito demanda, como regra, incursão em matéria probatória (Súmula 7/STJ).

QUESTÕES ESPECÍFICAS: RECURSO DE ORLANDO DE SOUZA

12. Sobre o apelo de Orlando de Souza, aplicam-se, no que for pertinente, as mesmas considerações feitas acima, às quais agrego: a) os vícios apontados no procedimento e na qualificação da inexigibilidade declarada tornam irrelevantes as ponderações sobre a natureza do serviço demandado no contrato; a impertinência do fundamento afasta a violação do art. 535 do CPC. No mais, não houve obscuridade na identificação do elemento subjetivo do ato ímprobo, porquanto a) compreensível a motivação utilizada (os recorrentes "certamente sabiam que o contrato celebrado era irregular, e mesmo assim não tomaram qualquer providência para justificar a seleção do profissional contratado, por sua conta e risco"); e b) não há no texto legal (ou na mais razoável interpretação sistemática) algo que vede a aplicação do inc. VIII do art. 10 da LIA às hipóteses de supressão do certame por inexigibilidade indevidamente reconhecida - que igualmente se configura como "frustração ilegítima" da licitude do processo licitatório.

CONCLUSÃO

13. Diante do exposto, rogo vênias ao eminente Relator para, respeitosamente, dele divergir, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento (fls. 2.702/2.756).

2. A parte Embargante sustenta que há uma divergência instalada entre o aresto embargado, oriundo da 2a. Turma desta Corte Superior, e julgado paradigma provenientes da 1a. Turma do Tribunal da Cidadania, na medida em que ambos os casos tratam da rotulação, como improbidade administrativa, quando há contratação de advogado por ente público com declaração de

Superior Tribunal de Justiça

inexigibilidade de licitação, sendo certo que, enquanto no presente caso afastou-se a inexigibilidade como regra para a contratação de serviços advocatícios, no aresto paradigmático houve proclamação da tese de inviabilidade de escolha, por certame, do trabalho de Advogado, por se tratar de serviço de natureza personalíssima.

3. Pede, por reconhecimento da divergência, o provimento dos Embargos, a fim de que prevaleça a tese do acórdão apontado como paradigma cuja ementa abaixo se transcreve:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 17 DA LIA. ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA LEI 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7o., 8o., 9o. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012.

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93

Superior Tribunal de Justiça

que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

4. É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.

7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa. (REsp. 1.192.332/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.12.2013).

4. Requer, ao final, o conhecimento e provimento destes Embargos de Divergência a fim de fazer prevalecer o entendimento manifestado no acórdão paradigma.

5. Os Embargos de Divergência foram admitidos, oportunizando-se a formulação de razões de impugnação à parte Embargada e de parecer pelo Ministério Público Federal.

6. A parte Embargada, cientificada, deixou decorrer o prazo de impugnação *in albis*, enquanto o Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 2.819/2.820), reiterando os termos da manifestação exarada às fls. 2.686/2.694.

Superior Tribunal de Justiça

7. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB requereu sua admissão no feito na condição de *amicus curiae*, o que foi deferido por despacho (fls. 2.857/2.859).

8. É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.192.186 - PR
(2009/0096181-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN
ADVOGADOS : JULIO CESAR BROTTTO E OUTRO(S) - PR021600
VANESSA CRISTINA CRUZ SCHEREMETA - PR027134
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : JEFERSON BARBOSA E OUTRO(S) - PR022856
INTERES. : CAMARA MUNICIPAL DE ARAPOTI
ADVOGADO : ALBA MARIA DE CARVALHO E SILVA GONÇALVES -
PR021974
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO
FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

VOTO VENCIDO

SANCIONADOR E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP. ACP COM SUPORTE EM ALEGADOS ATOS DE IMPROBIDADE. IMPUTAÇÃO DE DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ARESTO EMBARGADO QUE ADOTOU TESE DE QUE OS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS NÃO CONSTITUEM EXCEÇÃO PER SE À REGRA DA CARTA MAGNA PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARESTO PARADIGMA, LADO OUTRO, QUE AFIRMA IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR, MEDIANTE PROCESSO LICITATÓRIO, O TRABALHO INTELECTUAL DO ADVOGADO. ADESÃO, NESTE ERESP, À TESE DE QUE A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS, DADA A NATUREZA SINGULAR E PERSONALÍSSIMA DO SERVIÇO, NÃO SE SUBMETE AO DEVER DE LICITAR, FRENTE À INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO PARTICULAR PROVIDOS.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ contra o Embargante e outros, requerendo que fossem condenados às penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, sob a alegação de infração à Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em razão da contratação de serviços de advocacia prestados pelo ora Recorrente, sem licitação.*

2. *Na espécie, para negar provimento ao Apelo Nobre do Particular e manter a condenação advinda da Instância Ordinária, o aresto embargado (REsp 1.192.186/PR, Rel. p/Acórdão Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.11.2016) afirmou que os serviços advocatícios não*

Superior Tribunal de Justiça

constituem exceção per se à regra prevista constitucionalmente para a contratação de serviços pela Administração Pública (art. 37, inc. XXI).

3. *Em contrapartida, o acórdão paradigma (REsp. 1.192.332/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.12.2013) afirma que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.*

4. *Sobre o assunto, as lições do ilustre professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS denotam que 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 (O Limite da Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 91/92).*

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

6. *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.*

7. *Efetivamente, submeter a contratação do serviço advocatício a procedimento licitatório é submeter à lógica de preço e de técnica 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. Conseqüentemente, não se alcança a chamada proposta mais vantajosa para a Administração, que nem sempre é a mais em conta.*

Superior Tribunal de Justiça

8. *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, uma vez que a confiança, por ser fundamental entre Parte e Advogado, torna, por si só, única a contratação. Na lição de ADILSON DE ABREU DALLARI, não se licitam coisas desiguais, só se licitam coisas homogêneas (Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 33). A confiança e a tecnicidade inerentes a cada Advogado torna a profissão advocatícia insuscetível de pareamento em licitações.*

9. *Estabelecidas tais premissas, deve prevalecer a tese de que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.*

10. *Referida tese foi proclamada – vale registrar – pelo egrégio Conselho Nacional do Ministério Público, que, na Recomendação 171/2014-42, de 13.06.2016, emitiu a afirmação de que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviço de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição; e que a singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como menor preço). Nessa oportunidade, o colendo CNMP fez alusão ao acórdão paradigma apontado nestes Embargos (REsp 1.192.332/RS), julgado em 12.11.2013, para então concluir que a contratação direta de Advogado ou Escritório de Advocacia por Ente Público, por si só, não constitui ato ímprobo.*

11. *Na presente demanda, como houve o desprovemento do Recurso Especial do ora recorrente, em razão de ter sido considerado que os serviços advocatícios não constituem exceção per se à regra prevista constitucionalmente para a contratação de serviços pela Administração Pública (art. 37, inc. XXI), o aresto da 2ª. Turma, com todo respeito, deve ser reformado, a fim de que, afastado o dever de licitar, seja julgada improcedente a pretensão da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.*

12. *Embargos de Divergência do Particular providos, para que prevaleça o entendimento adotado no REsp. 1.192.332/RS.*

Superior Tribunal de Justiça

1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado Administrativo 2).

2. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ contra o Embargante LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN e contra ORLANDO DE SOUZA e a CÂMARA MUNICIPAL DE ARAPOTI, requerendo que fossem condenados às penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, sob a alegação de que teria infringido a Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), em razão da contratação de serviços de advocacia prestados pelo ora Recorrente, sem licitação.

3. Preliminarmente, em que pese, o acórdão recorrido deste egrégia Corte Superior tenha negado seguimento ao Recurso Especial com base na Súmula 7 do STJ, ao fazê-lo acolheu como correto o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, de que *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* (fls. 2.703).

4. Na espécie, o aresto embargado, exercendo juízo de valor sobre a controvérsia, emitiu tese jurídica segundo a qual *os serviços advocatícios não constituem 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* (fls. 2.703/2.704)

Superior Tribunal de Justiça

5. Saliente-se que não há óbice à interposição de Embargos de Divergência a partir de acórdão que nega seguimento ao Apelo Nobre tendo como fundamento o próprio mérito do recurso. Aliás, isso é o que dispõe o Código Fux:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

6. Ainda, verifico que a divergência instaurada foi devidamente comprovada.

7. Defende a parte Embargante que a inexigibilidade da licitação para contratação de serviços advocatícios é obrigatória, requerendo que seja afastada a condenação por ato de improbidade tipificado na Lei 8.429/1992.

8. O acórdão paradigma (REsp. 1.192.332/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.12.2013) afirma que *é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.*

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

10. 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

✧ ✧ ✧

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;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

11. 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.

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

13. 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.

Superior Tribunal de Justiça

14. 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).

15. Em se tratando de serviços advocatícios, o debate toma outra proporção.

16. 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.

17. 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.

18. 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. (...)

Superior Tribunal de Justiça

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.

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).

19. 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.

Superior Tribunal de Justiça

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 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).

20. Ademais, registre-se que o art. 5o. do Código de Ética da nobre profissão de Advogado (Resolução 2/2015 do Conselho Federal/OAB) estabelece que *o exercício da Advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.*

21. Efetivamente, submeter a contratação do serviço advocatício a procedimento licitatório é submeter à lógica de *preço* e de *técnica* 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. Conseqüentemente, não se alcança a chamada *proposta mais vantajosa* para a Administração, que nem sempre é *a mais em conta.*

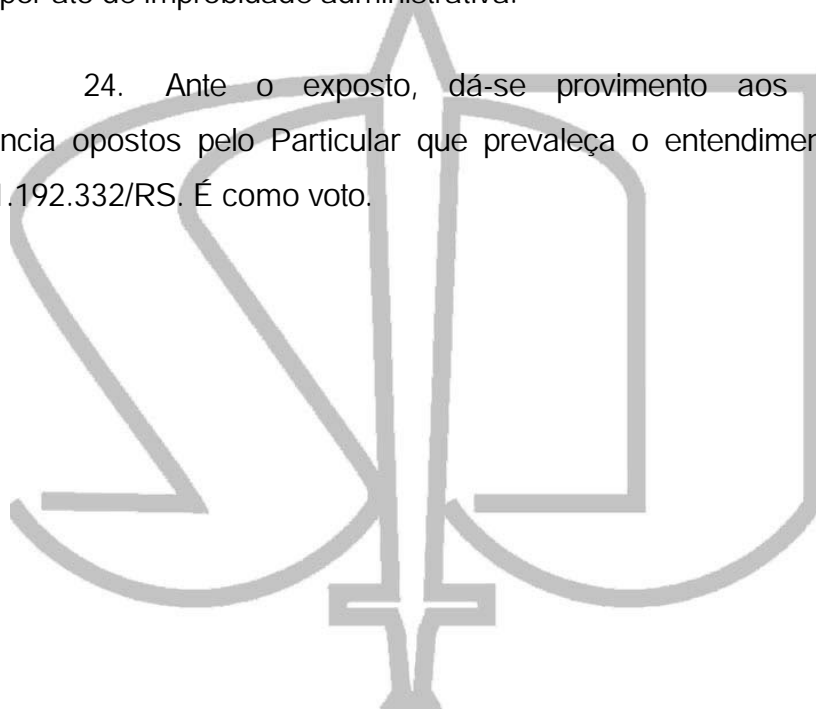
22. Estabelecidas tais premissas, deve prevalecer a tese de que *é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de*

Superior Tribunal de Justiça

competição.

23. Na presente demanda, como houve o desprovemento do Recurso Especial do ora recorrente, em razão de ter sido considerado que *os serviços advocatícios não constituem exceção per se à regra prevista constitucionalmente para a contratação de serviços pela Administração Pública (art. 37, inc. XXI)*, o aresto da 2a. Turma, com todo respeito, deve ser reformado a fim de que, afastado o dever de licitar, seja julgada improcedente a ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

24. Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Divergência opostos pelo Particular que prevaleça o entendimento adotado no REsp. 1.192.332/RS. É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0096181-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.192.186 / PR**

Números Origem: 1062005 425894603 425894605

PAUTA: 12/12/2018

JULGADO: 13/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN
ADVOGADOS : JULIO CESAR BROTTTO E OUTRO(S) - PR021600
VANESSA CRISTINA CRUZ SCHEREMETA - PR027134
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : JEFERSON BARBOSA E OUTRO(S) - PR022856
INTERES. : CAMARA MUNICIPAL DE ARAPOTI
ADVOGADO : ALBA MARIA DE CARVALHO E SILVA GONÇALVES - PR021974
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JULIO CESAR BROTTTO, pela parte EMBARGANTE: LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN

Dr(a). ALEXANDRE PONTES ALVES, pela parte INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo dos embargos e lhes dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco

Superior Tribunal de Justiça

Falcão e Herman Benjamin."



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0096181-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.192.186 / PR**

Números Origem: 1062005 425894603 425894605

PAUTA: 27/03/2019

JULGADO: 24/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN
ADVOGADOS : JULIO CESAR BROTTTO E OUTRO(S) - PR021600
 VANESSA CRISTINA CRUZ SCHEREMETA - PR027134
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : JEFERSON BARBOSA E OUTRO(S) - PR022856
INTERES. : CAMARA MUNICIPAL DE ARAPOTI
ADVOGADO : ALBA MARIA DE CARVALHO E SILVA GONÇALVES - PR021974
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS
 CURIAE"

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator."

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.192.186 - PR (2009/0096181-3)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Os embargos de divergência foram interpostos por Luiz Setembrino Von Holleben contra acórdão proferido pela Segunda Turma assim ementado (e-STJ, fls. 2.702-2.705):

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. Observo 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*, identifico 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 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 vêcias ao eminente Relator para dele divergir e conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.**

O embargante sustenta que o aresto impugnado diverge da orientação firmada pela Primeira Turma nos autos do REsp 1.192.332/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 19/12/2013. Confira-se a ementa do referido precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 17 DA LIA. ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA LEI 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7º., 8º., 9º. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V, do CPC e art. 178, § 9º., V, b, do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012.

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com

inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

4. É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.

7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa.

(REsp 1.192.332/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013).

O recorrente pretende fazer prevalecer a tese de que o serviço de advocacia é singular por sua própria natureza, razão pela qual se deve reconhecer a inviabilidade de competição e, por conseguinte, a possibilidade de o Poder Público realizar a contratação direta de advogado por meio do processo de inexigibilidade de contratação, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.666/1993.

De acordo com o embargante (e-STJ, fl. 2.770):

Pois bem. Em correta interpretação dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93, a 1ª Turma deste STJ deu provimento ao Recurso Especial do advogado então contratado para reconhecer a absoluta inexistência de qualquer ato ímprobo.

Decidiu-se que a advocacia é singular por natureza. E justamente diante dessa característica, impossível de ser aferida objetivamente, é que se está diante da inexigibilidade de licitação prevista no art. 25 da LL. Esse dispositivo tem como pressuposto a inviabilidade de competição. Se a advocacia é inerentemente singular, não há possibilidade de comparação, e conseqüentemente, de cotejo ou competição.

O Relator deu provimento aos embargos de divergência, para concluir que "todas as vezes em que o Administrador Público convoca diretamente um Advogado

para um serviço específico, a singularidade está automaticamente vertida, uma vez que a confiança, por ser fundamental entre Parte e Advogado, torna, por si só, única a contratação". Em continuação, propôs a tese segundo a qual "é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição".

Destaco, de início, que a matéria em apreço encontra-se submetida ao regime da repercussão geral no STF – Tema 309 –, não tendo havido determinação de suspensão nacional dos demais feitos sobre a referida temática.

Desse modo, adoto a orientação que foi estabelecida na Corte Especial de que a submissão de determinada matéria ao regime da repercussão geral não impede o julgamento pelo STJ dos demais processos que tratem do mesmo tema, desde que não haja determinação expressa do Pretório Excelso em sentido contrário. Observa-se:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MATÉRIA SOB REPERCUSSÃO GERAL NO STF. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA CORTE SUPERIOR. DESCABIMENTO. DISSÍDIO NOTÓRIO. CARACTERÍSTICAS. JUNTADA DE CERTIDÕES OU CÓPIAS DOS PARADIGMAS OU CITAÇÃO DO REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO NOS QUAIS ELES SE ACHAM PUBLICADOS, INCLUSIVE EM MÍDIA ELETRÔNICA. EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 1.043, § 4º, DO CPC/2015 E DO ARTIGO 266, § 4º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MERA TRANSCRIÇÃO DE TRECHOS DAS EMENTAS NÃO CONFIGURA O COTEJO ANALÍTICO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não merece acolhida o pedido preliminar de sobrestamento deste feito, diante do reconhecimento da repercussão geral no RE 817.338 pela Suprema Corte, porque inexistente determinação daquele Sodalício em tal sentido. Ademais, eventual suspensão dos autos apenas ocorreria em se tratando de recurso extraordinário já interposto, em fase de exame de admissibilidade nesta Corte Superior, segundo a dicção do inciso III do artigo 1.030 do CPC/2015, hipótese não ocorrente no caso. 2. A alegação de se tratar de dissídio notório a tese defendida nos embargos de divergência não socorre a ora agravante, pois mesmo nessa rara hipótese configurada quando existentes, nos acórdãos confrontados, a similitude fática e a identidade jurídica imprescindíveis para a caracterização do dissenso pretoriano ocorre tão somente a mitigação da exigência do cotejo analítico, segundo a jurisprudência remansosa desta Corte Superior.

3. E o reconhecimento da notoriedade do dissenso pretoriano depende da

juntada de certidões ou cópias dos acórdãos apontados como divergentes ou a citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado nos quais eles se achem publicados, inclusive em mídia eletrônica, conforme previsão do artigo 1.043, § 4º, do CPC/2015 e do artigo 266, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, alterado pela Emenda Regimental n. 22/2016. Precedentes da Seções e da Corte Especial deste Sodalício.

4. A parte agravante, nas razões dos embargos de divergência, limitou-se tão somente a transcrever as ementas dos paradigmas apontados, sem cumprir os requisitos acima referidos, não merecendo reforma o decisum impugnado.

5. Ademais, conforme explicitado na decisão singular, ainda que superados os óbices legais e regimentais acima, não seria possível a caracterização do dissenso pretoriano, porque a tese defendida pela embargante se ampara na interpretação do artigo 227 do Código Civil e este dispositivo legal não foi prequestionado no acórdão embargado, ficando impossibilitada a configuração da identidade jurídica entre os arestos confrontados.

6. Agravo interno improvido.

(Aglnt nos EDcl nos EAREsp 923.383/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, DJe 9/11/2018).

Essa mesma orientação foi recentemente ratificada pela Corte Especial, ao decidir a Questão de Ordem nos Recursos Especiais n. 1.202.071/SP e 1.292.976/SP.

Superado esse ponto, passo ao exame do recurso.

Com a devida vênia do bem fundamentado voto apresentado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia, entendo que os embargos de divergência não merecem ser conhecidos.

O cabimento dos embargos de divergência está condicionado à demonstração de que há atual dissídio jurisprudencial entre os órgãos julgadores desta Corte Superior. Confira-se (grifos acrescidos):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO NO STJ DE RECURSO REPETITIVO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA ATUAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 168/STJ.

Trata-se de Agravo Interno nos Embargos de Divergência interposto contra decisão que rejeitou liminarmente os Embargos, considerando a inexistência de similitude fática e jurídica entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Os Embargos de Divergência foram propostos contra Acórdão da Terceira Turma que não conheceu de Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial por considerar irrecurável a decisão que determina a devolução dos autos à origem para aguardar julgamento de Recurso Repetitivo no âmbito do STJ.

A parte agravante alega que o Agravo em Recurso Especial merece ter seu mérito apreciado pelo STJ, considerando o decidido no Acórdão paradigma EREsp 1.511.921/SC, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/12/2016, Corte Especial, por meio do qual ficou definida a desnecessidade de remessa ao Tribunal de origem nos casos em que esteja pendente de julgamento a matéria em recurso repetitivo.

O Recurso de Embargos de Divergência tem por objetivo uniformizar a jurisprudência interna do Superior Tribunal de Justiça. Tal espécie recursal está disciplinada nos artigos 1.043 e 1.044 do CPC/2015, sendo cabível contra Acórdão do STJ que: a) divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; b) divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia. Cabem Embargos de Divergência quando o acórdão paradigma for da mesma Turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração de mais da metade de seus membros (§ 3º, art. 1.043 do CPC/2015).

A finalidade dos Embargos de Divergência é a uniformização da jurisprudência do tribunal, não se apresentando como um recurso a mais nem se prestando para a correção de eventual equívoco ou violação que possa ter ocorrido no julgamento do Recurso Especial (AgInt nos EAREsp 862.496/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 16/11/2016, DJe 30/11/2016).

Inexiste similitude fática e jurídica entre os casos confrontados. É que as razões de decidir utilizadas no Acórdão da Terceira Turma estão relacionadas à irrecurabilidade da decisão que determina o retorno dos autos à origem para aguardar o julgamento do recurso repetitivo, matéria esta não enfrentada no Acórdão paradigma.

Ademais, consoante firmado na Súmula 168/STJ, "não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do Acórdão embargado". **Ou seja, a divergência apontada como hipótese de cabimento desta espécie recursal deve ser atual, excluindo-se o debate de questões já superadas e pacificadas no âmbito do STJ.**

Atualmente, as Turmas do STJ têm decidido que, sob a sistemática do microsistema de julgamento de casos repetitivos instituída pelo CPC/2015, a decisão dos Ministros da Corte que determina o retorno dos autos à origem para aguardar o julgamento do Recurso Especial Repetitivo é irrecurável. Precedentes: PET no REsp 1.283.168/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017; AgInt no AREsp 1.126.047/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 6/2/2018, DJe 23/2/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.000.348/RJ, Rel. Ministro Lázaro Guimarães

Superior Tribunal de Justiça

(desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017; EDcl no AgInt no AREsp 532.312/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017; AgInt no AREsp 411.892/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no AREsp 788.590/RO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/10/2017, DJe 19/10/2017; AgInt no RCD no REsp 1.538.425/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016.

Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EAREsp 1.028.571/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/5/2018, DJe 21/11/2018).

A tese veiculada no acórdão apontado como paradigma, no sentido de que a natureza do serviço de advocacia autoriza, como regra, a contratação direta de advogado pelo Poder Público sem prévia licitação, não prevalece no âmbito da Primeira Turma do STJ.

Após pesquisar os precedentes mais atuais sobre a matéria, verifico que o entendimento preponderante daquele órgão julgador caminha no sentido oposto, isto é, o de que a contratação de serviços advocatícios pelos entes públicos submete-se, via de regra, ao processo licitatório, salvo comprovação das exceções legais, ou seja, quando for o caso de serviço de natureza singular a ser realizado por profissional com notória especialização.

A título ilustrativo, trago os seguintes precedentes sobre o tema (sem destaques no original):

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR SEM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATOS ÍMPROBOS COMPROVADOS NA ORIGEM. REQUISITOS PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. **"A notória especialização jurídica 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 especialidade do serviço técnico está associada à singularidade, envolvendo serviço específico que reclame conhecimento peculiar do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí**

decorrendo a inviabilidade da competição." (REsp 448.442/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2010). 2. Na hipótese dos autos, rever o entendimento da origem de que não foram demonstrados os requisitos necessário à regular dispensa do procedimento licitatório demandaria o reexame de provas, o que é vedado nessa Corte de Justiça, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.026.225/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 8/6/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO POR MUNICÍPIO. NOTÓRIA ESPECIALIDADE. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO FEITO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A contratação direta de advogado pela Administração Pública é condicionada ao preenchimento dos requisitos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei n. 8.666/1990, quais sejam: a singularidade do objeto contratado e a notória especialidade do profissional escolhido.

2. Tendo a Corte de origem concluído pela singularidade do serviço prestado e pela notória especialização do contratado, impossível afastar tal conclusão sem incorrer na reanálise do conteúdo probatório do caso em questão. Incidência da Súmula 7/STJ.

Precedentes: AgInt no AgRg no REsp 1.330.842/MG, Rel. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/12/2017;

AgInt no REsp 1.459.772/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/3/2018; AgInt no REsp 1.335.762/PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5/2/2018.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.600.264/GO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 17/9/2018).

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.

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

Portanto, aquele posicionamento contido no precedente apontado como paradigma (REsp 1.192.332/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 19/12/2013), no sentido de permitir, como regra, a contratação direta de serviços de advocacia pelo Poder Público, sem a realização de procedimento licitatório, encontra-se superado. Na realidade, foram raros os julgados em que a tese proposta no acórdão paradigma foi acolhida por esta Corte Superior. Quase sempre que este tema esteve sob apreciação do STJ, o debate realizado voltou-se para o exame, caso a caso, da presença das circunstâncias excepcionais que autorizariam a inexigibilidade de licitação, quais sejam, a natureza especial do serviço de advocacia contratado e a notória especialização do profissional envolvido na contratação.

Por conseguinte, considerando-se que o entendimento mais recente da Primeira Turma sobre a matéria está em consonância com a orientação constante no acórdão recorrido, os embargos de divergência são descabidos.

Também não é possível ingressar no mérito da irresignação recursal no que diz respeito ao reexame das circunstâncias que efetivamente tornariam possível a contratação direta dos serviços de advocacia no presente caso.

Em primeiro lugar, porque o aresto proferido pela Segunda Turma, no ponto, não conheceu do recurso especial, explicitando que "a aferição das condições para a contratação direta por inexigibilidade demanda reexame probatório, vedado pela Súmula 7/STJ" (e-STJ, fl. 2.703). O voto vencedor, da lavra do Ministro Herman Benjamin, ainda acrescentou o seguinte (e-STJ, fls. 2.732-2.739):

Impossível investigar aqui as razões que justificaram que se afastasse o argumento de inexigibilidade da licitação; ao STJ não é dado perquirir a suficiência dos conhecimentos técnicos, o *curriculum* do recorrente, a possibilidade da realização de serviços por concursados municipais, a complexidade e essencialidade dos trabalhos, a existência ou não de profissionais no local aptos à prestação do mesmo serviço.

Tampouco é possível trazer ao debate os pressupostos fáticos constantes do voto vencido proferido na origem (a situação concreta que amparou a malfadada contratação), que não integram a moldura passível de reavaliação por este órgão (interpretação analógica da Súmula 320/STJ: "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento").

[...]

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, ainda mais que o apelante Luiz Setembrino Von Holleben, como conhecedor da lei, tinha ciência que a sua contratação se deu de forma ilegal. Assim, há elementos de que os apelantes agiram com dolo ou culpa, pois certamente sabiam que o contrato celebrado era irregular, e mesmo assim não tomaram qualquer providência para justificar a seleção do profissional contratado, por sua conta e risco". A revisão desse dado é vedada pela Súmula 7/STJ;

[...].

De acordo com a jurisprudência do STJ, os embargos de divergência não se prestam a rediscutir as regras técnicas de admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CABIMENTO PARA ANÁLISE DE REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. ENTENDIMENTO MANTIDO COM A REVOGAÇÃO DO ART. 1.043, II, DO CPC/2015 PELA LEI N. 13.256/2016. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS.

I - Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que rejeitou liminarmente os embargos de divergência.

II - Os embargos de divergência têm por finalidade uniformizar a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, quando se verificar idênticas situações fáticas nos julgados, mas se tenha dado diferente interpretação na legislação aplicável ao caso, não se prestando para avaliar possível justiça ou injustiça do decisum ou corrigir regra técnica de conhecimento.

III - No caso dos autos, o acórdão embargado considerou não ser cabível

a análise de pedido de revisão do montante indenizatório fixado pela instância ordinária a título de danos morais, diante da impossibilidade de discussão sobre fatos e provas, por óbice do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Dessa forma, como não houve decisão de mérito a respeito da matéria, não são cabíveis embargos de divergência.

IV - Cabe ainda salientar que o CPC de 2015, em seu art. 1.043, II, previa a possibilidade de interposição de embargos de divergência em se tratando de arestos relativos a juízo de admissibilidade. Ocorre que tal dispositivo foi revogado quando da edição da Lei n.

13.256/2016, ratificando o entendimento já prestigiado por esta Corte de Justiça, que recentemente já se manifestou a respeito do assunto: AgInt nos EREsp n. 1.473.968/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 17/8/2016, DJe 30/8/2016.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1.602.939/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 21/2/2019).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE NÃO GUARDA SIMILITUDE FÁTICA OU JURÍDICA COM O JULGADO IMPUGNADO. ELEMENTOS CONCRETOS QUE AFASTARAM A INÉRCIA DOS EXECUTADOS, POR PARTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTEXTO FÁTICO QUE SE DIFERENCIA DO ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Dessume-se dos autos que o acórdão embargado negou seguimento ao Recurso Especial interposto com o fundamento de que o aresto impugnado afastou a ocorrência da prescrição executiva com base nas peculiaridades do caso concreto. Assim, a revisão desse entendimento demanda incursão no contexto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Consoante o entendimento firmado nesta Corte Superior, não é servil à demonstração da divergência que enseja a interposição do Recurso Unificador a indicação de paradigma, ou nas hipóteses em que o acórdão embargado tenha sido julgado pela Súmula 7/STJ (EREsp. 1.381.152/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 22.8.2018). Precedentes: AgRg nos EAREsp. 523.431/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 19.6.2018; EREsp. 1.522.127/PE, Rel. p/Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 27.5.2016.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(AgInt nos EAREsp 644.976/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/2/2019, REPDJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO QUANTO A REGRAS TÉCNICAS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO APRECIOU A CONTROVÉRSIA DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 315/STJ.

1. Não cabem embargos de divergência quando o acórdão embargado ou o paradigma sequer adentra no mérito do recurso especial, interpretando os pressupostos de admissibilidade dessa espécie recursal. Aplicação analógica da Súmula 315/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EREsp 1.597.443/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/2/2019, DJe 22/2/2019).

Ainda que superado esse óbice, os embargos de divergência não lograriam melhor sorte. Isso porque a matéria foi solucionada pelo aresto recorrido a partir das peculiaridades do caso concreto, o que tornaria ausente o requisito da similitude fática entre os julgados cotejados neste recurso. Transcrevo mais um excerto do voto condutor do acórdão ora embargado (e-STJ, fl. 2.739):

c) a previsão de substabelecimento e os vícios de forma do contrato, se não são elementos 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, identifico violações em ambos os aspectos, conforme consta nos itens precedentes;

e) como já visto, 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 miúdos, joga com o argumento ao sabor de suas convicções, o que não implica seu provimento;

[...].

É assente o entendimento desta Corte de que não se admitem os embargos de divergência quando não demonstrada a similitude fática entre os acórdãos paradigma e recorrido, o que se verifica quando a solução do litígio pelo julgado impugnado deu-se a partir das peculiaridades do caso concreto. A esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os embargos de divergência devem indicar, com clareza e precisão, as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, consoante disposto no art. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e no art. 266, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. "Ressalta-se ainda que a finalidade dos Embargos de Divergência é a uniformização da jurisprudência do Tribunal, não se apresentando como um recurso a mais nem se prestando para a correção de eventual equívoco ou violação que possa ter ocorrido no julgamento do Agravo em Recurso Especial". Precedente: AgInt nos EAREsp 862.496/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 16/11/2016, DJe 30/11/2016).

3. Da leitura dos julgados, nota-se que não há similitude fática, porque a decisão tomada nos feitos observou as peculiaridades de cada uma das demandas. No caso do processo que originou os presentes embargos de divergência, considerou-se que a parte, em síntese, teve o valor material da condenação reduzido, o qual se equipararia à sucumbência parcial da pretensão. No que concerne ao caso retratado no aresto paradigma, não existe tese diferente, porquanto apenas se entendeu que, se a parte pediu o ressarcimento das quantias pagas a maior, desde a vigência dos atos normativos, tendo a decisão determinado que dita restituição abrangeria somente "as diferenças verificadas no período em que vigoraram as Portarias DNAEE 36 e 45, de 1986, ou seja, de março a novembro de 1986", não houve "decaimento do pedido do autor".

4. Assim, em ambos os casos, não se alterou a tese de que a sucumbência deve ser verificada diante do "decaimento do pedido do autor"; e, para a manutenção do decisório que obistou o prosseguimento dos embargos de divergência, importa não ter havido tratamento, em termos de tese jurídica, diferenciado para casos iguais.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EREsp 1.573.555/RS, de minha relatoria, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/5/2017, DJe 9/5/2017).

Ante o exposto, peço vênias ao Relator para não conhecer dos embargos de divergência.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0096181-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.192.186 / PR**

Números Origem: 1062005 425894603 425894605

PAUTA: 08/05/2019

JULGADO: 22/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN
ADVOGADOS : JULIO CESAR BROTTTO E OUTRO(S) - PR021600
VANESSA CRISTINA CRUZ SCHEREMETA - PR027134
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : JEFERSON BARBOSA E OUTRO(S) - PR022856
INTERES. : CAMARA MUNICIPAL DE ARAPOTI
ADVOGADO : ALBA MARIA DE CARVALHO E SILVA GONÇALVES - PR021974
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes não conhecendo dos embargos de divergência, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0096181-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.192.186 / PR**

Números Origem: 1062005 425894603 425894605

PAUTA: 26/06/2019

JULGADO: 26/06/2019

Relator

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

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : LUIZ SETEMBRINO VON HOLLEBEN
ADVOGADOS : JULIO CESAR BROTTTO E OUTRO(S) - PR021600
VANESSA CRISTINA CRUZ SCHEREMETA - PR027134
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : JEFERSON BARBOSA E OUTRO(S) - PR022856
INTERES. : CAMARA MUNICIPAL DE ARAPOTI
ADVOGADO : ALBA MARIA DE CARVALHO E SILVA GONÇALVES - PR021974
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.