

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 448.442 - MS
(2011/0028482-3)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : AIMAR JOPPERT
ADVOGADA : HELOÍSA MENDONÇA E OUTRO(S) - DF000718
EMBARGADO : ÊNIO MARTINS MURAD
ADVOGADO : JOSÉ DA FONSECA SIMÕES FILHO - SP044066
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE BATAGUASSU
ADVOGADO : LUCIANA ROMÃO DE OLIVEIRA FREITAS - SP135776
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. MUNICÍPIO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DO SERVIÇO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Trata-se, na origem, de Ação Popular para anular o contrato firmado diretamente entre o Município de Bataguassu/MS e o advogado, com ressarcimento dos valores recebidos. Em Embargos de Divergência, o causídico insurge-se contra a ordem de devolução da remuneração percebida como contraprestação dos serviços, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

2. A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade que veio a ser expressamente mencionada na Lei 8.666/1993. Envolve serviço específico que reclame conhecimento peculiar do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, do que decorre a inviabilidade de certame.

3. No caso concreto, verifica-se que, a despeito dos inúmeros precedentes colacionados nos Embargos de Divergência, inexistente similitude fática entre os julgados, pois se reconheceu que "o trabalho efetivamente prestado não exigiu conhecimentos técnicos especializados e poderia ter sido realizado pelos servidores concursados do ente municipal" (fl. 1.796, e-STJ). E, se é verdade que tais servidores poderiam realizar a tarefa, o serviço era desnecessário e o dano ao erário abrange a totalidade dos valores pagos, sobretudo diante da informação de que "o município possuía quadro próprio de advogados" (fl. 1.796, e-STJ).

4. Exemplificativamente, os EREsp 260.821/SP, mencionados no recurso, são claros ao afirmar na própria ementa: "não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da

Superior Tribunal de Justiça

comunidade". No REsp 802.378/SP, da Primeira Turma, Relator o então Ministro do STJ Luiz Fux, por exemplo, também citado no recurso, consignou-se que os contratados prestaram regularmente serviços tidos por emergenciais. No REsp 753.039/PR, de igual relatoria, manteve-se acórdão em que "o Tribunal local determinou o pagamento [...] que entendeu valor acima do preço de mercado da obra, obstando a devolução integral. Houve serviço regularmente cumprido, necessário e de boa-fé". Por tal razão a ementa reitera inexistir dano à moralidade administrativa "quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade".

5. Considerando a premissa fática do acórdão recorrido, é evidente que o dispensável valor gasto com a ilegal contratação acarretou prejuízo ao erário, o qual deve ser ressarcido. A leitura do voto condutor não permite verificar a boa-fé do contratado, estando assentado que "o trabalho desenvolvido pelo advogado contratado mais se aproxima de exercício de fiscalização e de cobrança, o que poderia e deveria ser realizado por servidor concursado do Município".

6. Analisando os paradigmas da Primeira Turma apresentados, conclui-se que nenhum consignou a má-fé do prestador de serviços ou a desnecessidade do serviço.

7. Embargos de Divergência não conhecidos, ante a ausência de similitude fática entre os acórdãos.

ACÓRDÃO

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, a Seção, por maioria, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão, vencidos o Ministro Relator e a Sra. Ministra Assusete Magalhães." Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 27 de fevereiro de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator