



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.386 - SP (2009/0174348-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE SUZANO**
ADVOGADO : **ANA LÚCIA RESINA MIRALDO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **CONSULTEF CONSULTORIA E ASSESSORIA TÉCNICA TRIBUTÁRIA S/C LTDA**
ADVOGADO : **PAOLA MARTINELLI SZANTO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA EVENTUAL MÁ-FÉ DA EMPRESA CONTRATADA.

1. A jurisprudência pacífica no âmbito das Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte é no sentido de, *in verbis*: "[...] ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade" (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009). Outros precedentes: REsp 753.039/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 03 de setembro de 2007; REsp 928315/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de junho de 2007; e REsp 545471/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 19 de setembro de 2005.

2. No caso *sub examinem*, a municipalidade agravante sustenta que o Tribunal de origem assentou ter sido a contratação da empresa agravada viciada com má-fé. Todavia, a leitura atenta do acórdão *a quo*, precisamente de fl. 449, evidencia que o Tribunal de Justiça paulista reputou viciada de má-fé a própria contratação direta, ao argumento da ausência dos requisitos autorizadores para tanto, sem, no entanto, ter explicitado qual ato praticado pela contratada teria a propriedade de contaminar a avença.

3. Deveras, a exegese da jurisprudência desta Corte é no sentido de que a simples contratação direta não é suficiente para evidenciar a má-fé do contratado; ao revés, deve ser comprovado o ato que induziu a Administração a erro e propiciou a contratação direta viciada. E, embora o acórdão *a quo* assevere a ocorrência de ato de má-fé antes da própria contratação, não consta desse julgado nenhuma indicação da prática objetiva de ato por parte da contratada nesse sentido.

4. Caso fosse admitida de má-fé a pura e simples contratação direta, não haveria razão de ser a própria jurisprudência do STJ, a qual preconiza que os serviços efetivamente prestados devem ser pagos sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.386 - SP (2009/0174348-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE SUZANO**
ADVOGADO : **ANA LÚCIA RESINA MIRALDO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **CONSULTEF CONSULTORIA E ASSESSORIA TÉCNICA TRIBUTÁRIA S/C LTDA**
ADVOGADO : **PAOLA MARTINELLI SZANTO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O Município de Suzano interpõe agravo regimental, às fls. 776-782, contra decisão de minha lavra, cuja ementa está consignada nos seguintes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. QUESTÃO GRAVITANTE EM TORNO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. APELO NOBRE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC (fl. 771).

O agravante, em suas razões, aduz, em suma, que a despeito de o serviço contratado ter sido efetivamente prestado, a contratação por inexigibilidade de licitação deu-se com má-fé, razão pela qual o pagamento é indevido.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Primeira Turma para o julgamento do agravo regimental que ora se apresenta.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.386 - SP (2009/0174348-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA EVENTUAL MÁ-FÉ DA EMPRESA CONTRATADA.

1. A jurisprudência pacífica no âmbito das Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte é no sentido de, *in verbis*: "[...] ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade" (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009). Outros precedentes: REsp 753.039/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 03 de setembro de 2007; REsp 928315/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de junho de 2007; e REsp 545471/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 19 de setembro de 2005.

2. No caso *sub examinem*, a municipalidade agravante sustenta que o Tribunal de origem assentou ter sido a contratação da empresa agravada viciada com má-fé. Todavia, a leitura atenta do acórdão *a quo*, precisamente de fl. 449, evidencia que o Tribunal de Justiça paulista reputou viciada de má-fé a própria contratação direta, ao argumento da ausência dos requisitos autorizadores para tanto, sem, no entanto, ter explicitado qual ato praticado pela contratada teria a propriedade de contaminar a avença.

3. Deveras, a exegese da jurisprudência desta Corte é no sentido de que a simples contratação direta não é suficiente para evidenciar a má-fé do contratado; ao revés, deve ser comprovado o ato que induziu a Administração a erro e propiciou a contratação direta viciada. E, embora o acórdão *a quo* assevere a ocorrência de ato de má-fé antes da própria contratação, não consta desse julgado nenhuma indicação da prática objetiva de ato por parte da contratada nesse sentido.

4. Caso fosse admitida de má-fé a pura e simples contratação direta, não haveria razão de ser a própria jurisprudência do STJ, a qual preconiza que os serviços efetivamente prestados devem ser pagos sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O *decisum* agravado ostenta o seguinte, *litteratim*:

Cuida-se de recurso especial interposto por Consultef - Consultoria e Assessoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Técnica Tributária S/C Ltda., com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa está consignada nos seguintes termos, *in verbis*:

CONTRATO - ICMS - Ação de cobrança - Não cumprimento de remuneração em contrato de prestação de serviço - Percentual de 17% sobre a melhoria na arrecadação do imposto - Hipótese que não autoriza dispensa de licitação - Inteligência do artigo 24 da Lei 8666/93 - Existência de lesividade do Poder Público - Análise do princípio da legalidade que rege o direito administrativo - Sentença de improcedência - Recurso não provido (fl. 423).

O ora recorrente opôs embargos de declaração, às fls. 470-475, que foram rejeitados nos termos do acórdão de fls. 481-491.

Na presente irresignação, o recorrente sustenta o que segue: **(i)** afronta aos arts. 13 e 25, II, da Lei 8.666/93, porquanto a sua notória especialização foi efetivamente demonstrada, de modo que a contratação direta se perfaz lícita; **(ii)** violação dos arts. 59 da Lei 8.666/93 e 884 e 885 do Código Civil vigente, pois, ainda que o contrato entabulado com a municipalidade recorrida seja tido nulo de pleno direito, o ente público deve efetuar o pagamento do que houver sido executado, sob pena de seu locupletamento ilícito; **(iii)** dissenso jurisprudencial havido entre o acórdão oriundo da Corte de Justiça paulista e arestos do STJ, estes no sentido de preconizar o direito à indenização na hipótese de o contrato administrativo ser considerado nulo.

O recorrido apresentou contrarrazões ao apelo nobre, às fls. 652-660, e pugnou pela manutenção do acórdão guerreado.

O apelo nobre foi inadmitido pelo presidente da Seção de Direito Público do TJSP, ao fundamento de que [...] "ao que se infere, os argumentos expendidos não foram suficientes para infirmar a conclusão do v. Aresto combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo. Tampouco restou evidenciado qualquer maltrato a normas legais ou divergência jurisprudencial, não sendo atendida qualquer das hipóteses das alíneas "a", "b" e "c" do permissivo constitucional" (fls. 662-663).

Em razão da argumentação insuficiente para barrar a subida da irresignação especial, provi o Ag n. 1.140.414/SP, a fim de destrancar o apelo nobre.

É o relatório. Passo a decidir.

Prima facie, o recurso especial não há de ser conhecido quanto à suposta afronta aos arts. 13 e 25, II, da Lei 8.666/93. Isso porque é ressabido que o exame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é defeso ao STJ, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Isso se deve ao fato de que a Constituição de 1988 designou ao STJ o papel de intérprete da legislação federal, consoante o cânon do art. 105 da lei maior.

Essa é a exegese cristalizada no verbete n. 7/ da Súmula desta Corte, segundo o qual, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

E, no caso *sub examinem*, o Tribunal *a quo*, ao assentar a não singularidade do serviço diretamente contratado pelo recorrido, fê-lo com supedâneo no arcabouço fático-probatório deduzido dos autos.

À guisa de exemplo, colhe-se o seguinte julgado do STJ: AgRg no Ag 1.052.231/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 2 de setembro de 2009.

Ainda preliminarmente, o apelo nobre merece ser conhecido quanto à alegação de má interpretação dos arts. 59 da Lei 8.666/93 e 884 e 885 do Código Civil vigente, porque os aludidos dispositivos foram prequestionados pelo acórdão guerreado, ainda que implicitamente, e foram preenchidos os demais requisitos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissibilidade recursal.

No mérito, a irresignação especial merece acolhida na parte respeitante ao tema inserto no dispositivo em foco, Deveras, o STJ ostenta entendimento segundo o qual "[...] ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados [...]" (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009).

Ainda nesse mesmo sentido, confirmam-se outros precedentes desta Corte: REsp 753.039/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 03 de setembro de 2007; REsp 928315/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de junho de 2007; e REsp 545471/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 19 de setembro de 2005.

Isso posto, forte no art. 557, § 1º-A, do CPC, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe provimento**, a fim de que os serviços efetivamente prestados sejam remunerados. Outrossim, tendo em vista que a Municipalidade recorrida sucumbiu à pretensão deduzida na peça preambular deste feito (fl. 11), já que o pedido foi quanto ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas justamente com base na prestação do serviço, a inversão do ônus sucumbencial é mister.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de maio de 2010.

A jurisprudência pacífica no âmbito das Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte é no sentido de, *in verbis*: "[...] ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade" (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009).

Ainda nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados do STJ: REsp 753.039/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 03 de setembro de 2007; REsp 928315/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de junho de 2007; e REsp 545471/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 19 de setembro de 2005.

No caso *sub examinem*, a municipalidade agravante sustenta que o Tribunal de origem assentou ter sido a contratação da empresa agravada viciada com má-fé.

Dessarte, oportuna é a transcrição do seguinte excerto do voto condutor do acórdão oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, *ipsis litteris*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na verdade, o vício antecedeu a contratação e, dada a sua magnitude, não se pode admitir tenha sido ignorado de boa-fé pelo contratado.

Evidente que a empresa-autora concorreu de maneira acintosa para a viciação do contrato.

Tratando-se de empresa, não se pode admitir que tenha simplesmente olvidado que as contratações do Poder Público, salvo especialíssimas circunstâncias previstas em lei, se dão por meio de licitação pública (fl. 449).

Todavia, a leitura atenta do acórdão *a quo* evidencia que o Tribunal de Justiça paulista reputou viciada de má-fé a própria contratação direta, ao argumento da ausência dos requisitos autorizadores para tanto, sem, no entanto, ter explicitado qual ato praticado pela contratada teria a propriedade de contaminar a avença.

Deveras, a exegese da jurisprudência desta Corte é no sentido de que a simples contratação direta não é suficiente para evidenciar a má-fé do contratado; ao revés, deve ser comprovado o ato que induziu a Administração a erro e propiciou a contratação direta viciada. E, embora o acórdão *a quo* assevere a ocorrência de ato de má-fé antes da própria contratação, não consta desse julgado nenhuma indicação da prática objetiva de ato por parte da contratada nesse sentido.

Por fim, caso fosse admitida de má-fé a pura e simples contratação direta, não haveria razão de ser a própria jurisprudência do STJ, a qual preconiza que os serviços efetivamente prestados devem ser pagos sob pena de enriquecimento ilícito.

Logo, a agravante não logrou infirmar os fundamentos da decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isso posto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0174348-7

**AgRg no
REsp 1.140.386 / SP**

Números Origem: 200802839970 2756985 2756985003 27569854 2756985601 68699

EM MESA

JULGADO: 03/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSULTEF CONSULTORIA E ASSESSORIA TÉCNICA TRIBUTÁRIA S/C
LTDA

ADVOGADO : PAOLA MARTINELLI SZANTO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SUZANO

ADVOGADO : ANA LÚCIA RESINA MIRALDO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SUZANO

ADVOGADO : ANA LÚCIA RESINA MIRALDO E OUTRO(S)

AGRAVADO : CONSULTEF CONSULTORIA E ASSESSORIA TÉCNICA TRIBUTÁRIA S/C
LTDA

ADVOGADO : PAOLA MARTINELLI SZANTO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de agosto de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária