



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.268 - SC (2017/0158945-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : ALAOR GÖTZ
ADVOGADOS : GLENDA FRANCES DE MORAES E OUTRO(S) - SC020017
KARINA LARISSA DA SILVA - SC025240
AGRAVADO : PERCI JOSÉ SALMÓRIA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS ALVES
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
AGRAVADO : OMEGA CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALMEIDA E OUTRO(S) - SC006785
INTERES. : MUNICÍPIO DE VARGEM

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO C/C RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU SER HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 22/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em face de Omega Consultoria e Assessoria Tributária Ltda, Luiz Carlos Alves, Alaor Gotz e Perci Salmória, alegando a existência de diversas irregularidades no contrato firmado entre o Município da Vargem e a empresa Ômega, atinente a serviços de assessoria e consultoria técnica para incremento de arrecadação de ISSQN de fatos geradores ocorridos no Município, e recuperação da sonegação de valores, incluindo auditoria, fiscalização da escrituração, lançamento, apuração e recolhimento de ISSQN.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que, no caso, "a inexigibilidade de licitação é perfeitamente justificável, a considerar a falta de outras empresas capacitadas para prestação do serviço. Aliás, se existente, o autor não logrou em comprovar, e tampouco demonstrou que o ente possuía servidores públicos competentes para tanto, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC". Ademais, ressaltou que "a comarca é pequena e dificilmente haveria competição no ramo, aliás sequer se tem notícia da existência de prováveis concorrentes, o que evidentemente afasta o primado da licitação de ter que buscar uma proposta mais vantajosa à administração pública (art. 3º da Lei n. 8.666/93)", e que "não merecem guarida às alegações relacionadas às supostas irregularidades ocorridas no processo de contratação, uma vez que, no caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, não há sequer indícios de que a credora tenha de alguma forma influenciado na opção do Município por sua contratação", concluindo, no caso, pela ausência de má-fé da contratada. A alteração de tal entendimento demandaria o reexame da matéria fático-probatória dos autos, procedimento vedado, na via eleita, em razão da Súmula 7/STJ.

IV. Ademais, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "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)". (STJ, AgRg no REsp 1.383.177/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Federal Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016); REsp 1.143.969/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/11/2017.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 03 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.268 - SC (2017/0158945-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, em 10/10/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 22/08/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, em 01/02/2017, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO COMBINADO COM RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. RECURSO DO RÉU. CONTRATAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 25, II, E 13, III E V, DA LEI N. 8.666/93. ESPECIALIZAÇÃO VERIFICADA. ADEMAIS, EVENTUAL MÁCULA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR O DIREITO DE CONTRAPRESTAÇÃO. SERVIÇOS DEVIDAMENTE PRESTADOS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE, TODAVIA, NA CLÁUSULA DE PAGAMENTO. VINCULAÇÃO DOS HONORÁRIOS À RECEITA. IMPOSSIBILIDADE. SUBMISSÃO DOS VALORES À LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 475-C, I, E ART. 475-D, DO CPC/73. ÔNUS SUCUMBENCIAL. READEQUAÇÃO. APLICAÇÃO DO CAPUT DO ART. 21 DO CPC. DESPESAS PROCESSUAIS RATEADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO' (fl. 512e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente violação aos arts. 3º, 13, III, e 25, II, e § 1º, da Lei 8.666/93, argumentando o seguinte:

'Com todo respeito aos profissionais contratados, não se pode afirmar que os serviços entregues na hipótese eram incomuns, nem que os integrantes da empresa tinham características excepcionais aptas a torná-los os únicos profissionais capazes de prestá-los.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, de observar que a contratação em tela não mirou uma causa específica, excepcional, que apenas um ou alguns prestadores de serviços eram capazes de executar, mas matéria simples, cujo conhecimento permitia a participação de outros tantos consultores afetos à área tributária.

Sobre as hipóteses de inexigibilidade de licitação, a jurisprudência do STJ entende que 'a notória especialização, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável que fala por si', o que, como dito, não se verifica na situação sob exame.

(...)

Nessa vereda, não era possível, no caso, a sobredita contratação direta, desde que era imprescindível a realização de certame licitatório para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública porque faltou demonstrar, em caso tal, a natureza singular do objeto da avença, e a notória especialização do contratado.

(...)

Gize-se, também, que não deve prosperar o fundamento do acórdão recorrido segundo o qual 'ainda que seja caso de nulidade do contrato administrativo, a jurisprudência há tempos consolidou o entendimento de que os prestadores de serviços públicos detêm o direito ao recebimento da contraprestação, quando não houver prova nos autos da má-fé, a qual, diferente do que entendeu o magistrado *a quo*, não pode ser presumida' (fl. 469).

Isso porque, como se demonstrou, deve o contrato ser reputado nulo e, na esteira do entendimento do STJ, 'Seria inócua a declaração de nulidade do contrato sem o necessário ressarcimento do valor indevidamente pago' (fls. 538/541e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 547/551e), negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 556/558e), foi interposto o presente Agravo (fls. 563/569e).

Apresentada a contraminuta a fls. 579/582e.

A irresignação não merece acolhimento.

Com efeito, a Corte de origem concluiu que, no presente caso, a inexigibilidade de licitação é perfeitamente justificável, nos seguintes termos:

'No presente caso, a empresa autora foi contratada diretamente pelo ente municipal, com supedâneo nos mencionados dispositivos legais, para a prestação de serviços na 'área de consultoria e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assessoria técnica de arrecadação, fiscalização, cadastro de contribuintes de impostos e taxas municipais' (fl. 9).

O interesse da administração pública na contratação surgiu a partir da necessidade de incremento dos tributos, a fim de verificar possíveis inadimplências e eventuais diferenças com os acréscimos legais previstos no Código Tributário Nacional, notadamente, com relação às receitas pertinentes ao 'ISS/ISQN, Movimento Econômico/ICMS, Taxa de Licença para Localização e Funcionamento, T.V.P. e IPTU' (fl. 10).

A empresa contratada, Omega Consultoria e Assessoria Tributária Ltda., por seu turno, prevê em seu contrato social, que tem por objeto 'a exploração dos ramos de negócios, nas áreas de consultoria em informática e assessoria fiscal, tributária, relativas a impostos e contribuições Federais, Estaduais e Municipais' (fl. 161). Assim, evidentemente, possui especialização na área pretendida pela administração pública.

Nesse contexto, a inexigibilidade de licitação é perfeitamente justificável, a considerar a falta de outras empresas capacitadas para prestação do serviço. Aliás, se existente, o autor não logrou em comprovar, e tampouco demonstrou que o ente possuía servidores públicos competentes para tanto, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC.

É importante considerar, também, que a comarca é pequena e dificilmente haveria competição no ramo, aliás sequer se tem notícia da existência de prováveis concorrentes, o que evidentemente afasta o primado da licitação de ter que buscar uma proposta mais vantajosa à administração pública (art. 3º da Lei n. 8.666/93)' (fl. 516/517e).

Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que, na origem, não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais" (fls. 601/604e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"3.1. Da não incidência da Súmula 7 do STJ

Não obstante o argumento que foi colacionado pela eminente Ministra Assusete Magalhães, de ver que a negativa de seguimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Estadual, fundada na incidência da Súmula 7 do STJ, não deve prevalecer, conforme argumentos que serão adiantados, em seguida.

Observa-se que a decisão agravada negou seguimento ao Recurso Especial escorada no argumento de que "a Corte de origem concluiu que, no presente caso, a inexigibilidade de licitação é perfeitamente justificável" (fls. 602, e-STJ). Logo, "o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte" (fl. 603, e-STJ).

Entretanto, saliente-se que o recurso denegado não teve por escopo o reexame do conjunto fático-probatório coligido ao processo, mas apenas o pronunciamento da Corte sobre a tese jurídica aventada, a partir das circunstâncias e elementos probatórios já moldados no acórdão, donde se infere a indevida contratação, sem a precedência do certame licitatório de rigor, de consultoria tributária ajustada pelo pequeno Município de Vargem, cujo dano ao erário foi inicialmente calculado em R\$ 133.892,44 (centro e trinta e três mil, oitocentos e noventa e dois reais e quarenta e quatro centavos).

Isso posto, de notar que a Segunda Câmara de Direito Público do TJSC negou provimento ao Apelo interposto pelo Ministério Público, por entender que o certame licitatório para contratação de consultoria tributária pelo Município, na hipótese, seria inexigível (fls. 512-523, e-STJ).

Nessa toada, nas razões do Recurso Especial manejado por este Órgão de Execução, partiu-se de um conjunto de premissas já consolidadas na origem, quando o julgamento colegiado assentou que "a inexigibilidade de licitação é perfeitamente justificável, a considerar a falta de outras empresas capacitadas para a prestação do serviço" (fl. 517, e-STJ). Ou, ademais, que "ainda que seja caso de nulidade do contrato administrativo, a jurisprudência há tempos consolidou o entendimento de que os prestadores de serviços públicos detêm o direito ao recebimento da contraprestação, quando não houver prova nos autos da má-fé, a qual, diferente do que entendeu o magistrado a quo, não pode ser presumida" (fl. 517, e-STJ).

A questão controvertida, no entanto, é de ordem estritamente jurídica, qual a de apontar a inexistência de singularidade do objeto contratado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dês que os serviços de consultoria da empresa escolhida pelo Município de Vargem não se amoldam às hipóteses excepcionais e específicas previstas pela Lei n. 8.666/93.

Dito de outro modo, independentemente das peculiaridades fáticas subjacentes ao processo, ficou plenamente caracterizada a inexistência de singularidade capaz de excepcionar a regra da licitação.

De notar que, em hipóteses bastante similares, essa Corte Superior registra precedentes em que o mérito da controvérsia foi analisado, não tendo incidido o óbice contido na já mencionada Súmula 7 do STJ.

(...)

Daí que também em nome dos deveres de manutenção da integridade, da coerência e da estabilidade no âmbito da jurisprudência dos tribunais (art. 926, caput, do NCPC), justifica-se levar o mérito das questões aventadas no Recurso Especial à apreciação do órgão colegiado competente.

Visto assim, insiste o agravante no conhecimento e provimento do Apelo Especial (fls.

528-542, e-STJ), porque estão presentes todos os requisitos necessários à sua admissibilidade. Então, pede-se que seja conhecido e provido o presente Agravo Interno, reformando-se a decisão monocrática denegatória de fls. 601-603, e-STJ" (fls. 612/615e).

Por fim, "o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, com esteio no art. 1.021, § 2º, do NCPC, requer a reconsideração do comando unipessoal recorrido, e, com isso, que seja dado provimento ao presente Agravo Interno, conferindo-se regular seguimento ao Recurso Especial antes interposto. Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, pede-se, com fundamento no art. 1.021, caput, do NCPC, que o Agravo Interno seja incluído em pauta para julgamento pela Segunda Turma desse Egrégio STJ, a fim de que, depois de conhecido e provido, decida-se pela reforma da decisão hostilizada, provendo-se, na sequência, o Agravo em Recurso Especial n. 1.128.268/SC" (fl. 615/616e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 621/624e, pelo improvimento do recurso, "condenando o agravante na multa fixada no artigo 1021, §4º".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.268 - SC (2017/0158945-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em face de Omega Consultoria e Assessoria Tributária Ltda, Luiz Carlos Alves, Alaor Gotz e Perci Salmória, alegando a existência de diversas irregularidades no contrato firmado entre o Município da Vargem e a empresa Ômega, atinente a serviços de assessoria e consultoria técnica para incremento de arrecadação de ISSQN de fatos geradores ocorridos no Município, e recuperação da sonegação de valores, incluindo auditoria, fiscalização da escrituração, lançamento, apuração e recolhimento de ISSQN.

O Juízo de 1º Grau julgou procedente a ação, para "declarar a nulidade do Contrato nº 01/2002, firmado entre o Município da Vargem e a empresa Ômega Consultoria e Assessoria Tributária" e "condenar todos os requeridos, solidariamente, ao ressarcimento ao município de Vargem, de todos os valores pagos à empresa ômega Consultoria e Assessoria Tributária, em decorrência do Contrato n.º 01/2002, valores estes que devem ser acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir de cada pagamento ora considerado indevido, por se tratar de ato ilícito" (fls. 445/455e).

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a sentença, para "julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer a nulidade parcial do contrato, apenas com relação à Cláusula IV, e, conseqüentemente, submeter à liquidação a apuração dos valores devidos, **in verbis**:

"No presente caso, a empresa autora foi contratada diretamente pelo ente municipal, com supedâneo nos mencionados dispositivos legais, para a prestação de serviços na 'área de consultoria e assessoria técnica de arrecadação, fiscalização, cadastro de contribuintes de impostos e taxas municipais' (fl. 9).

O interesse da administração pública na contratação surgiu a partir da necessidade de incremento dos tributos, a fim de verificar possíveis inadimplências e eventuais diferenças com os acréscimos legais previstos no Código Tributário Nacional, notadamente, com relação às receitas pertinentes ao 'ISS/ISQN, Movimento Econômico/ICMS, Taxa de Licença para Localização e Funcionamento, T.V.P. e IPTU' (fl. 10).

A empresa contratada, Omega Consultoria e Assessoria Tributária Ltda., por seu turno, prevê em seu contrato social, que tem por objeto 'a exploração dos ramos de negócios, nas áreas de consultoria em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informática e assessoria fiscal, tributária, relativas a impostos e contribuições Federais, Estaduais e Municipais' (fl. 161). Assim, evidentemente, possui especialização na área pretendida pela administração pública.

Nesse contexto, a inexigibilidade de licitação é perfeitamente justificável, a considerar a falta de outras empresas capacitadas para prestação do serviço. Aliás, se existente, o autor não logrou em comprovar, e tampouco demonstrou que o ente possuía servidores públicos competentes para tanto, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC.

É importante considerar, também, que a comarca é pequena e dificilmente haveria competição no ramo, aliás sequer se tem notícia da existência de prováveis concorrentes, o que evidentemente afasta o primado da licitação de ter que buscar uma proposta mais vantajosa à administração pública (art. 3º da Lei n. 8.666/93).

Doutro lado, ainda que seja caso de nulidade do contrato administrativo, a jurisprudência há tempos consolidou o entendimento de que os prestadores de serviços públicos detêm o direito ao recebimento da contraprestação, quando não houver prova nos autos da má-fé, a qual, diferente do que entendeu o magistrado a quo, não pode ser presumida.

É o entendimento do STJ: "somente se comprovada a má-fé do contratado, uma vez que veda-se-lhe sua presunção, restaria excluída a responsabilidade da União em efetivar o pagamento relativo à 'Operação Patrícia', matéria cuja análise é insindicação por esta Corte Superior, ante a incidência do verbete sumular nº 07, tanto mais quando o Tribunal de origem, com cognição fática plena, afastou a sua ocorrência" (REsp n. 547196/DF, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 6.4.06, grifou-se).

(...)

Além do mais, na hipótese em análise, é incontroverso que o serviço contratado foi prestado, notadamente, aquele que deu ensejo à emissão da Notificação de Lançamento Fiscal n. 01/02 em desfavor da empresa A.R.G Ltda. (fl. 165). É que, na maioria das notas fiscais e empenhos emitidos há menção de pagamento referente a estes serviços (fls. 99/144), e no rodapé da própria NLF n. 01/02 consta o logotipo da recorrente (fl. 165).

De sorte que indubitavelmente deve a administração pública pagar pelos serviços prestados, pois não é cabível querer se locupletar do particular em nome da própria torpeza, devendo cumprir as avenças celebradas, sobremaneira quando a parte contrária prestou o serviço contratado, não podendo o particular arcar com os prejuízos da suposta irregularidade, em tese, imputada à administração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além do mais, a ausência de pagamento pode acarretar em enriquecimento ilícito do ente público; e, neste sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte: "isentar a autarquia [in casu, o Município] do pagamento de determinado serviço pelo fato de não terem sido observadas formalidades essenciais na contratação seria o mesmo que admitir que o Ente Público pode tirar proveito de sua própria torpeza, que resultaria, indubitavelmente, no seu enriquecimento ilícito" (TJSC, AC n. 2000.002757-0, rel. Des. Volnei Carlin, j. 31.5.01).

Outrossim, não merecem guarida às alegações relacionadas às supostas irregularidades ocorridas no processo de contratação, uma vez que, no caso concreto, não há sequer indícios de que a credora tenha de alguma forma influenciado na opção do Município por sua contratação.

O fato do sócio administrador da empresa ocupar, posteriormente, um cargo público não acarreta, por si só, o comprometimento da contratação; como dito, necessário comprovar a má-fé, o que inócorre no presente caso. Logo não há que se falar em nulidade do contrato por ausência de processo licitatório.

4. Por outro lado, convém salientar que a forma de pagamento prevista no contrato infringe o direito pátrio, devendo referida cláusula ser declarada nula, de ofício. Confira-se o seu teor:

(...)

6. Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer e prover, em parte, o recurso para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a nulidade parcial do contrato, apenas com relação à "Cláusula IV" e, consequentemente, submeter à liquidação a apuração dos valores devidos" (fl. 516/523e).

Nas razões do Recurso Especial, o **Parquet** alega violação aos arts. 3º, 13, III, e 25, II, e § 1º, da Lei 8.666/93, argumentando, em síntese, que "a contratação não poderia ter sido concretizada de forma direta, por inexigibilidade de licitação, frente a ausência dos requisitos legais para a hipótese" (fl. 535e). Defende que "a contratação em tela não mirou uma causa específica, excepcional, que apenas um ou alguns prestadores de serviços eram capazes de executar, mas matéria simples, cujo conhecimento permitia a participação de outros tantos consultores afetos à área tributária" (fl. 538e).

Acrescenta que "não se trata de Ação Civil por Improbidade, em que se mostra imperativa a demonstração dos elementos volitivos próprios aos tipos da Lei n. 8.429/92, mas de Ação Civil Pública que mirou a declaração da nulidade do contrato firmado, e que, por conseguinte, deve impor aos responsáveis - no caso, o então alcaide e os demais solidariamente condenados em primeiro grau de jurisdição - a obrigação de recompor o erário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

face aos danos causados" (fls. 541/542e).

Sem razão, contudo.

Como destacou a decisão ora agravada, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que, no caso, "a inexigibilidade de licitação é perfeitamente justificável, a considerar a falta de outras empresas capacitadas para prestação do serviço. Aliás, se existente, o autor não logrou em comprovar, e tampouco demonstrou que o ente possuía servidores públicos competentes para tanto, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC" (fl. 517e). Ademais, ressaltou que "a comarca é pequena e dificilmente haveria competição no ramo, aliás sequer se tem notícia da existência de prováveis concorrentes, o que evidentemente afasta o primado da licitação de ter que buscar uma proposta mais vantajosa à administração pública (art. 3º da Lei n. 8.666/93)" (fl. 517e), e que "não merecem guarida às alegações relacionadas às supostas irregularidades ocorridas no processo de contratação, uma vez que, no caso concreto, não há sequer indícios de que a credora tenha de alguma forma influenciado na opção do Município por sua contratação", concluindo, no caso, pela ausência de má-fé da contratada.

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito, **mutatis mutandis**:

"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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (STJ, AgInt no REsp 1.335.762/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/02/2018).

Ademais, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Federal Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DANO IN RE IPSA. DEVER DE RESSARCIMENTO. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No caso dos autos, para se rever as conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que o contrato pactuado entre o Município de Campos dos Goytacazes e o Sindicato dos Profissionais Servidores Públicos Municipais de Campos dos Goytacazes - SIPROSEP possui natureza administrativa, necessário seria o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos e de cláusulas contratuais da avença em tela, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público perde a oportunidade de contratar melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado.

3. O entendimento prevalecente no STJ sinaliza para a impossibilidade de devolução de todos os valores pagos na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução do objeto do contrato anulado, caso verificada a efetiva prestação dos serviços contratados, em ordem a se evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido" (STJ, REsp 1.143.969/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/11/2017).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. CONTRATO ADMINISTRATIVO NULO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Não há violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. **Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "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).**

3. Hipótese em que comprovada a existência da dívida, qual seja, prestado o serviço pela empresa contratada e ausente a contraprestação (pagamento) pelo município, a ausência de licitação não é capaz de afastar o direito da ora agravada de receber o que lhe é devido pelos serviços prestados. O entendimento contrário faz prevalecer o enriquecimento ilícito, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.383.177/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2013).

Por fim, não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada, para que seja imposta a multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

Com efeito, "a improcedência ou inadmissibilidade reveladora da multa recursal prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 deve ser a de natureza manifesta, qualificada, e não a que decorre simplesmente do não conhecimento ou não provimento do recurso, ainda que unânime" (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 949.074/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido" (STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/08/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0158945-2

AgInt no
AREsp 1.128.268 /
SC

Números Origem: 00050056420138240014 014130050052 062012000004409 14130050052 20140822069
20140822069000000

PAUTA: 03/04/2018

JULGADO: 03/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : ALAOR GÖTZ
ADVOGADOS : GLENDA FRANCES DE MORAES E OUTRO(S) - SC020017
KARINA LARISSA DA SILVA - SC025240
AGRAVADO : PERCI JOSÉ SALMÓRIA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS ALVES
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
AGRAVADO : OMEGA CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALMEIDA E OUTRO(S) - SC006785
INTERES. : MUNICÍPIO DE VARGEM

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : ALAOR GÖTZ
ADVOGADOS : GLENDA FRANCES DE MORAES E OUTRO(S) - SC020017
KARINA LARISSA DA SILVA - SC025240
AGRAVADO : PERCI JOSÉ SALMÓRIA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS ALVES
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
AGRAVADO : OMEGA CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALMEIDA E OUTRO(S) - SC006785
INTERES. : MUNICÍPIO DE VARGEM

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.