



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.694 - MG (2012/0273680-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PASSOS
ADVOGADO : ADALBERTO MINCHILLO NETO
RECORRIDO : CETENGE LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DONIZETE LEITE E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA. VEDAÇÃO DO CONFISCO. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA DOS ADMINISTRADOS. PRESUNÇÃO DA LEGITIMIDADE DAS CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE.

1. Conforme a moldura fática delineada pela corte de origem, não obstante a invalidade do contrato, a recorrida prestou integralmente os serviços contratados (pavimentação de vias e drenagem pluvial em ruas no exercício de 1999), mas o pagamento não foi efetuado nas épocas previstas nos contratos.
2. A ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza. O Direito não pode servir de proteção àquele que após empenhar uma despesa, e firmar o contrato de aquisição de serviço, e **receber a devida e integral prestação** deste, deixa de atestar a correta realização da despesa e proceder à liquidação para finalmente efetuar o pagamento, sobretudo diante da proteção da confiança dos administrados, da presunção da legitimidade das contratações administrativas, do princípio da moralidade, do parágrafo único do artigo 59 da Lei n. 8.666/1993 (segundo o qual a nulidade do contrato administrativo "não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável") e dos artigos 36 a 38 da Lei n. 4.320/1964, que nunca instituíram o enriquecimento indevido.
3. Tal inadimplemento também fere o princípio da vedação do locupletamento ilícito, a proteção à propriedade privada e a vedação ao confisco, uma vez que a Administração, que teve um incremento patrimonial sem justa causa, deixará de pagar ao contratado pelos serviços regularmente prestados e pela mercadoria devidamente entregue. Precedentes.
4. A nulidade do contrato administrativo, quando sequer se pôs em questão a boa-fé do particular, pode até autorizar a responsabilidade por ato de improbidade administrativa, mas não permite deixar a descoberto o adimplente quanto às despesas realizadas, com o cancelamento da nota de empenho.
5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 11 de abril de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.694 - MG (2012/0273680-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE PASSOS**
ADVOGADO : **ADALBERTO MINCHILLO NETO**
RECORRIDO : **CETENGE LTDA**
ADVOGADO : **LUCIANO DONIZETE LEITE E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Município de Passos, inconformado com o acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Sendo devido o pagamento pelos serviços prestados, impõe-se acolher a pretensão de cobrança, sob pena de enriquecimento ilícito.

Em suas razões, o recorrente aponta afronta aos artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964, ao argumento de não deve haver o pagamento da despesa, tendo em vista o cancelamento da respectiva nota de empenho por indisponibilidade de caixa à época dos fatos.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 1.105/1.108.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.694 - MG (2012/0273680-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA. VEDAÇÃO DO CONFISCO. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA DOS ADMINISTRADOS. PRESUNÇÃO DA LEGITIMIDADE DAS CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PRINCÍPIO DA MORALIDADE.

1. Conforme a moldura fática delineada pela corte de origem, não obstante a invalidade do contrato, a recorrida prestou integralmente os serviços contratados (pavimentação de vias e drenagem pluvial em ruas no exercício de 1999), mas o pagamento não foi efetuado nas épocas previstas nos contratos.

2. A ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza. O Direito não pode servir de proteção àquele que após empenhar uma despesa, e firmar o contrato de aquisição de serviço, e **receber a devida e integral prestação** deste, deixa de atestar a correta realização da despesa e proceder à liquidação para finalmente efetuar o pagamento, sobretudo diante da proteção da confiança dos administrados, da presunção da legitimidade das contratações administrativas, do princípio da moralidade, do parágrafo único do artigo 59 da Lei n. 8.666/1993 (segundo o qual a nulidade do contrato administrativo "não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável") e dos artigos 36 a 38 da Lei n. 4.320/1964, que nunca instituíram o enriquecimento indevido.

3. Tal inadimplemento também fere o princípio da vedação do locupletamento ilícito, a proteção à propriedade privada e a vedação ao confisco, uma vez que a Administração, que teve um incremento patrimonial sem justa causa, deixará de pagar ao contratado pelos serviços regularmente prestados e pela mercadoria devidamente entregue. Precedentes.

4. A nulidade do contrato administrativo, quando sequer se pôs em questão a boa-fé do particular, pode até autorizar a responsabilidade por ato de improbidade administrativa, mas não permite deixar a descoberto o adimplente quanto às despesas realizadas, com o cancelamento da nota de empenho.

5. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Conforme a moldura fática delineada pela corte de origem, não obstante a invalidade do contrato, a recorrida prestou integralmente os serviços contratados (pavimentação de vias e drenagem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pluvial em ruas no exercício de 1999), mas o pagamento não foi efetuado nas épocas previstas nos contratos.

Nesse contexto, é importante recordar que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza. O Direito não pode servir de proteção àquele que após empenhar uma despesa, e firmar o contrato de aquisição de serviço, e **receber a devida e integral prestação** deste, deixa de atestar a correta realização da despesa e proceder à liquidação para finalmente efetuar o pagamento, sobretudo diante da proteção da confiança dos administrados, da presunção da legitimidade das contratações administrativas, do princípio da moralidade, do parágrafo único do artigo 59 da Lei n. 8.666/1993 (segundo o qual a nulidade do contrato administrativo "não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável") e dos artigos 36 a 38 da Lei n. 4.320/1964, que nunca instituíram o enriquecimento indevido.

Nessa linha, relembra Marçal Justen Filho:

Se as determinações da Administração Pública apresentam aparência de legitimidade, surge a presunção de sua validade. O particular até pode insurgir-se contra atos administrativos estatais – mesmo aqueles dotados da mais perfeita aparência de validade. Mas isso não significa que o particular que aceita os efeitos de um ato administrativo poderia sofrer prejuízos em virtude de sua eventual invalidação posterior. Esse é o fundamento pelo qual se tem difundido a concepção de que os atos administrativos não comportam, senão em situações excepcionais, a invalidação com efeitos retroativos. Ou seja, os efeitos produzidos pelo ato administrativo enquanto não for pronunciada a sua invalidade devem ser reputados como intangíveis. Essa é uma decorrência inafastável do princípio da segurança jurídica e da presunção de validade dos atos administrativos.

Aliás, fácil também concluir que tal inadimplemento também fere o princípio da vedação do locupletamento ilícito, a proteção à propriedade privada e a vedação ao confisco, uma vez que a Administração, que teve um incremento patrimonial sem justa causa, deixará de pagar ao contratado pelos serviços regularmente prestados e pela mercadoria devidamente entregue.

Oportuno é transcrever a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo, acerca do enriquecimento sem causa no Direito Administrativo:

“o certo é que não se pode admitir que a Administração se locuplete à custa alheia e, segundo no parece, o enriquecimento sem causa – que é um princípio geral do Direito – supedaneia, em casos que tais, o direito do particular indenizar-se pela atividade que proveitosamente dispensou em prol da Administração, ainda que a relação jurídica se haja travado irregularmente ou mesmo ao arrepio de qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formalidade, desde que o Poder Público haja assentido nela, ainda que de forma implícita ou tácita, inclusive a ser depreendida do mero fato de havê-la boamente incorporado em seu proveito, salvo se a relação irrompe de atos de inquestionável má-fé, reconhecível no comportamento das partes ou mesmo simplesmente do empobrecido.”

Nesse sentido, já apontou a jurisprudência desta Corte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. CONCORRÊNCIA DO PARTICULAR. OBRA EFETIVAMENTE ENTREGUE CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 49 DO DECRETO-LEI 2.300/86 (ATUAL ART. 59 DA LEI 8.666/93).

1. Argumenta a autarquia federal que o artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86 (atualmente artigo 59 da Lei 8.666/93) "estabelece como condição para o dever de indenizar o contratado a não imputabilidade da irregularidade que motivou a nulidade do contrato firmado com a Administração", o que não ocorreu no caso em que foi constatada a participação da contratada na nulidade contratual em virtude de superfaturamento da obra.

2. O caput da regra geral estabelece para todos os casos de nulidade do contrato administrativo, o retorno ao estado anterior à avença (Art 49. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos) exatamente como ocorre no direito privado (art. 182 do CC/02). O parágrafo único protege o contratante de boa-fé que iniciou a execução do contrato, merecedor, portanto de proteção especial à sua conduta (A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado, pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa).

3. Em relação ao contratado de má-fé, não lhe é retirada a posição normal de quem sofre com a declaração de invalidade do contrato - retorno ao estado anterior, prevista no caput do artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86. Esse retorno faz-se com a recolocação das partes no estado anterior ao contrato, o que por vezes se mostra impossível, jurídica ou materialmente, como ocorre nos autos (obra pública), pelo que as partes deverão ter seu patrimônio restituído em nível equivalente ao momento anterior, no caso, pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1153337/AC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O acórdão recorrido manteve a sentença que julgou procedente o pedido deduzido em Ação Popular para anular o contrato de prestação de serviços advocatícios sem prévia licitação.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Diante da lesividade decorrente da contratação ilegal, é patente o cabimento da Ação Popular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. 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.
5. A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade que veio a ser expressamente mencionada na Lei 8.666/1993. Ou seja, envolve serviço específico que reclame conhecimento peculiar do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição.
6. O Tribunal de origem, com base nas provas colacionadas aos autos, asseverou a ausência de notória especialização do recorrente para o objeto contratado (assessoria para fins de arrecadação de ISS), tendo ressaltado que o trabalho efetivamente prestado não exigia conhecimentos técnicos especializados e poderia ter sido executado pelos servidores concursados do ente municipal. Nesse contexto, inexistiu violação dos arts. 12 e 23 do Decreto 2.300/1986, vigente à época dos fatos.
7. Ademais, 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.
8. Quanto à pretensão de que seja afastada a condenação ao ressarcimento do valor pago, friso que o art. 49 do Decreto-Lei 2.300/1986 e o art. 49 da Lei 8.666/1993, mencionados no Memorial, não foram suscitados nas razões recursais. Com relação ao art. 22 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), além de carecer de prequestionamento, não assegura o pagamento de honorários advocatícios convencionados por meio de contratação ilegal.
9. O fato de ter sido prestado o serviço não afasta o prejuízo, sobretudo porque a ausência de licitação obsta a concorrência e, com isso, a escolha da proposta mais favorável. Seria inócua a declaração da nulidade do contrato sem o necessário ressarcimento do valor indevidamente pago.
10. Além disso, considerando a premissa fática do acórdão recorrido, é evidente que o dispensável valor gasto com a ilegal contratação acarretou prejuízo ao Erário, que deve ser ressarcido. A leitura do voto-condutor não permite verificar a boa-fé do contratado, estando consignado 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".
11. *Ad argumentandum*, 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. Precedentes do STJ.
12. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 448.442/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 24/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – OBJETO DA LICITAÇÃO DIVERGENTE DO EDITAL – DEVOLUÇÃO – UTILIZAÇÃO PELA AGRAVANTE POR CERTO PERÍODO – INDENIZAÇÃO PELO PRAZO UTILIZADO – CONSEQUÊNCIA – O EFEITO DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/93 É CONSEQUÊNCIA DA ANULAÇÃO DO CERTAME – DESNECESSÁRIA A RECONVENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. *In casu*, o agravado forneceu o objeto da licitação em desconformidade com o que previa o edital. Discute-se se deve ser deduzido do valor a ser devolvido à agravante o valor referente à indenização pelo período que utilizou a máquina, sem que tenha havido pedido ou reconvenção nesse sentido.

2. O art. 59, parágrafo primeiro, da Lei n. 8.666/93 deve ser aplicado como consequência lógica da devolução, abatendo-se do montante a ser ressarcido à Universidade o valor referente ao uso efetivo da máquina e a sua depreciação.

3. Mesmo não sendo norma de ordem pública, deve o art. 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93 ser aplicado por questão de lógica jurídica ao se devolver a máquina após o uso, e para evitar o indesejado enriquecimento sem causa da agravante. Precedente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1159120/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 19/02/2010)

Com efeito, a nulidade do contrato administrativo, quando sequer se pôs em questão a boa-fé do particular, pode até autorizar a responsabilidade por ato de improbidade administrativa, mas não permite deixar a descoberto o adimplente quanto às despesas realizadas, com o cancelamento da nota de empenho.

Com essas considerações, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0273680-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.366.694 /
MG**

Números Origem: 10479020341109001 10479020341109002 10479020341109003 10479020341109004
10479020341109005 10479020341109006 20341109 479020341109

PAUTA: 11/04/2013

JULGADO: 11/04/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ CARLOS PIMENTA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PASSOS
ADVOGADO : ADALBERTO MINCHILLO NETO
RECORRIDO : CETENGE LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DONIZETE LEITE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos - Pagamento Atrasado / Correção Monetária

CERTIDÃO

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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.