



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.007.544 - SP (2007/0101899-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
**RECORRENTE** : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
**ADVOGADO** : VALÉRIA HADLICH LIMA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO  
**PROCURADOR** : SUELI DA SILVA MOREIRA E OUTRO(S)

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO PRÓPRIA.

1. Uma vez anulado contrato celebrado com a Administração, eventual direito à indenização deverá ser resolvido em perdas e danos, mediante ação própria.
2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de junho de 2011

**MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.007.544 - SP (2007/0101899-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
**RECORRENTE** : **VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA**  
**ADVOGADO** : **VALÉRIA HADLICH LIMA E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**  
**PROCURADOR** : **SUELI DA SILVA MOREIRA E OUTRO(S)**

### **RELATÓRIO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em demanda visando à cobrança de valores referentes a reajustes previstos em contrato administrativo celebrado com o Município de São Bernardo do Campo, manteve a sentença de improcedência do pedido, decidindo, no que importa ao presente recurso, que (a) o Tribunal de Contas do Estado (TCE) "julgou irregulares a concorrência pública que precedeu a licitação, o contrato e os termos de aditamento a ele relacionados" (fls. 506/507); (b) "o ato jurídico em que se funda o direito pleiteado foi considerado nulo, razão pela qual dele não se pode extrair os efeitos jurídicos pretendidos, devendo eventual direito à indenização ser perseguido em ação própria" (fl. 507).

Opostos embargos de declaração, restaram acolhidos apenas para fins de prequestionamento.

No recurso especial, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) arts. 154, 249, § 1º e 250 do CPC, ao argumento de que os atos realizados no curso do processo devem ser aproveitados, sob pena de violação ao princípio da instrumentalidade das formas; (b) art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, pois, é "inadequado o ajuizamento de uma nova ação para que seja declarado um direito já reconhecido pelo acórdão recorrido, mas por ele mesmo obstado" (fl. 576). Sustenta, ainda, que o Decreto Municipal 12.632/98 voltou-se contra o Termo de Aditamento "e não contra o contrato propriamente dito, muito menos rejeitou o direito à aplicação de reajuste de preço" (fl. 558).

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso especial (fl. 591)

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.007.544 - SP (2007/0101899-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
**RECORRENTE** : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
**ADVOGADO** : VALÉRIA HADLICH LIMA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO  
**PROCURADOR** : SUELI DA SILVA MOREIRA E OUTRO(S)

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO PRÓPRIA.

1. Uma vez anulado contrato celebrado com a Administração, eventual direito à indenização deverá ser resolvido em perdas e danos, mediante ação própria.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):**

1. Não houve emissão, pelo acórdão recorrido, de juízo acerca da violação das normas insertas nos arts. 154, 249, § 1º e 250 do CPC, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser o recurso especial conhecido. Sinale-se que "o fato de o Tribunal *a quo* ter mencionado de forma discursiva, em sede de embargos declaratórios, os artigos de lei suscitados (...), sem, contudo, oferecer debate sobre tais dispositivos, não supre, absolutamente, o requisito do prequestionamento" (EDcl no Resp 824.399/RS, 1ª T. Min. José Delgado, DJe de 24/04/2008). No mesmo sentido: AgRg no REsp 781264/SC, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/11/2008.

2. De outro lado, o recurso especial não pode ser conhecido quanto à alegada anulação do contrato administrativo pelo Decreto Municipal 12.623/98, pois, quanto ao ponto, a recorrente não apontou os dispositivos de lei federal tidos por violados, o que leva à incidência da Súmula 284 do STF. Ademais, a discussão acerca de tal tema, demanda análise de direito local, o vedado pela Súmula 280/STF, bem como do conteúdo das cláusulas do edital de licitação, além da incursão ao suporte probatório dos autos, o que é inviável na via especial, por óbices previstos nas Súmulas 05 e 07 do STJ.

3. Apreciando caso análogo, a 1ª Turma, no REsp 545.471/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 19/09/2005, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CHEQUE PRESCRITO. CONTRATO VERBAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TRANSPORTE. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E PRÉVIO EMPENHO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59, § 4º, DA LEI 4.320/64, 59 E 60, PARÁGRAFO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÚNICO, DA LEI 8.666/93. OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DE ORDEM CONSTITUCIONAL (CF/88, ART. 37, XXI). FINALIDADE (LEI 8.666/93, ART. 3º). FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REGRA GERAL: CONTRATO ESCRITO (LEI 8.666/93, ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO). INOBSERVÂNCIA DA FORMA LEGAL. EFEITOS. NULIDADE. EFICÁCIA RETROATIVA (LEI 8.666/93, ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO). APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO FINANCEIRO. PROVIMENTO.

1. a 5. (*Omissis...*).

6. No regime jurídico dos contratos administrativos nulos, a declaração de nulidade opera eficácia *ex tunc*, ou seja, retroativamente, não exonerando, porém, a Administração do dever de indenizar o contratado (Lei 8.666/93, art. 59, parágrafo único), o que, todavia, deve ser buscado na via judicial adequada.

7. Recurso especial provido (REsp 545.471/PR, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 19/09/2005).

No voto-condutor do aresto, a Relatora se manifestou do seguinte modo:

(...) no regime dos contratos administrativos nulos, a declaração de nulidade opera eficácia *ex tunc*, ou seja, retroativamente, não exonerando, porém, a Administração do dever de indenizar o contratado, conforme dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93:

"Art. 59. A **declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente** impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

*Parágrafo único. 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 e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.*" (grifou-se).

Significa dizer que, se a invalidação do contrato não restituir as partes ao estado jurídico anterior, deve produzir um equivalente jurídico, materializado, usualmente, em indenização por perdas e danos, via ação judicial própria – desde que demonstrados o prejuízo e a boa-fé do contratante –, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público (Marçal Justen Filho, *op. cit.*, pág. 507).

Por todas essas razões, deve ser provido o recurso especial para efeito de se reconhecer a nulidade do contrato verbal de prestação de serviço firmado entre o Município de Morretes/PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda, julgando-se improcedente a ação de cobrança e restabelecendo a sentença de primeiro grau de jurisdição, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

É o voto.

Ainda, acerca da via adequada para se pleitear indenização por perdas e danos decorrentes de anulação de contrato administrativo sem culpa do particular contratado, escreveu Marçal Justen Filho:

VIII.28.4.4) A Responsabilidade Civil do Estado.

A nulidade absoluta da licitação ou do contrato não pode ser oposta ao particular, se ele estava de boa-fé. Mais precisamente, pode ser oposta a ele, porém não elimina a responsabilidade civil do Estado. A Administração deverá arcar com os efeitos dos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos viciados que praticou e que afetaram a terceiros de boa-fé.

É inconstitucional, por isso, a restrição imposta no parágrafo único do art. 59. A Administração tem o dever de indenizar o contratado não apenas "pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada". O particular tem direito de ser indenizado amplamente pelas perdas e danos sofridos. Indenizar apenas o que ele tiver executado significaria restringir o ressarcimento a apenas uma parte dos danos emergentes, o que conflita com o art. 37, § 6º, da CF/88 e com a disciplina geral da responsabilidade civil (Curso de Direito Administrativo, 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 442/443).

### 7) Os efeitos da invalidação do ato administrativo

Há um outro aspecto da questão. A invalidação dos atos estatais inválidos, importaria, como efeito direto, o desfazimento das situações fáticas deles derivadas. Isso significaria a reposição no estado anterior, com aplicação do regime jurídico reputado cabível e correto.

Mas o desfazimento do ato estatal e a reposição dos fatos no estado anterior importa, de modo necessário, a eliminação dos prejuízos eventualmente sofridos por um determinado sujeito, em virtude da eficácia dos atos impugnados.

Se for admitida a eficácia retroativa da pronúncia do defeito, tal importará o desfazimento integral e completo de todos os efeitos verificados no mundo dos fatos. Não será possível escolher e selecionar apenas alguns dos eventos, determinando-se o desfazimento daqueles aspectos que são favoráveis ao interesse de uma das partes envolvidas.

Um exemplo permite compreender facilmente o raciocínio. Suponha-se um contrato administrativo nulo, em que o defeito retroativo, ter-se-ia de reconstituir a situação fática anterior à contratação. Isso significa não apenas que o particular teria de restituir à Administração as prestações que houvesse recebido, mas que também a própria Administração teria de adotar idêntica conduta. Ou seja, não seria cabível que a Administração incorporasse ao seu patrimônio a prestação recebida do particular e se recusasse a produzir a remuneração correspondente, alegando a nulidade.

Se nulidade com efeito retroativo se verificou, então ambas as partes seriam atingidas de modo equivalente pelo defeito. Seria duvidoso encontrar alguém que negasse a procedência desse raciocínio, que se fundamenta em princípios jurídico-fundamentais (República, isonomia, proteção à propriedade privada - pelo menos).

Ou seja, o Estado não pode apropriar-se de um bem privado, a não ser mediante desapropriação, com o pagamento de justo preço. É evidente que seria inconstitucional o Estado comprar um bem e, em seguida, anular o contrato e ficar com o bem sem pagar o preço. Muito mais despropositado seria produzir esse resultado mediante a invocação de defeito na própria atividade administrativa pública.

A anulação contratual não pode gerar efeitos equivalentes aos do confisco. Tudo aquilo que não é lícito ao Estado obter diretamente também é ilícito ser obtido por via indireta - especialmente, por meio de um ato administrativo reputado inválido.

No exemplo considerado, existem apenas duas alternativas jurídicas: ou o Estado devolve o bem comprado ou indeniza o particular pelo preço correspondente. Em qualquer caso, deverá ademais de tudo compor outras perdas e danos decorrentes de sua atuação defeituosa.

Ocorre que, em grande parte dos casos, é impossível materialmente a integral e absoluta restituição das partes ao estado anterior. Até se pode cogitar de desfazimento parcial dos atos jurídicos ocorridos, mas isso seria insuficiente. Conduziria a situação original, na medida em que seriam restabelecidos apenas os aspectos favoráveis a uma das partes, não aqueles que beneficiam à outra.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mais precisamente, é mais fácil a recuperação retroativa da situação jurídica original quanto ao Estado. Mas, na maior parte dos casos, não é viável repor o particular na situação em que se encontrava anteriormente.

No entanto, a decisão invalidatória, ao produzir efeitos retroativos, não é autorizada a modificar a situação original. Ou se recolocam as partes na exata situação em que se encontravam antes ou se produz um equivalente jurídico.

O equivalente jurídico reside usualmente na indenização por perdas e danos (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., São Paulo: Dialética, 2009, p. 716/717).

Assim, uma vez anulado contrato celebrado com a Administração, eventual direito à indenização previsto no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, deverá ser resolvido em perdas e danos, não sendo a ação de cobrança a via adequada para este fim, pois "o dever de a Pessoa Jurídica de Direito Público indenizar o contratado pelas despesas advindas do adimplemento da avença, ainda que eivada de vícios, decorre da Responsabilidade Civil do Estado, consagrada constitucionalmente no art. 37, da CF" (REsp 547.196/DF, 1ª T., Min. Luiz Fux). Esse foi o entendimento firmado no acórdão recorrido, devendo, portanto, ser mantido.

4. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial para, nesta parte, negar-lhe provimento. É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0101899-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.007.544 / SP

Números Origem: 32322002

3656265

3656265303

PAUTA: 21/06/2011

JULGADO: 21/06/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : VALÉRIA HADLICH LIMA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

PROCURADOR : SUELI DA SILVA MOREIRA E OUTRO(S)

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

#### 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, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.