

RECURSO ESPECIAL Nº 2.045.450 - RS (2022/0399405-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **TODESCATO TERRAPLENAGEM LTDA - ME**
ADVOGADO : **SISLANE ROSSA SIMONETTO - RS049621**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES**
ADVOGADOS : **MARINA BERTARELLO - RS076765**
NATÁLIA PAZ DE CARVALHO - RS074907
SIDGREI ANTÔNIO MACHADO SPASSINI - RS066077A
MÔNICA LAGEMANN GREWE - RS068830A
RAQUEL WONDRAECK MOURA - RS068920A
AGRAVADO : **TODESCATO TERRAPLENAGEM LTDA - ME**
ADVOGADO : **SISLANE ROSSA SIMONETTO - RS049621**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO VERBAL. SUBCONTRATAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DE TODESCATO TERRAPLENAGEM LTDA. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS 283/SF E 284/STF.

1. Trata-se, na origem, de ação de cobrança ajuizada contra o Município de Bento Gonçalves visando condenar o réu a indenizá-la pela prestação de serviços, contratados verbalmente, no período de 24.3.2012 até 8.9.2012, de retroescavadeira, pá carregadeira, caminhão toco e prancha para transporte de equipamentos. Aduziu que o valor total dos serviços é de R\$ 102.570,20, mas que pende de pagamento a quantia de R\$ 85.068,70 válidos para fevereiro de 2017.

2. Em primeiro grau o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o réu a indenizar os serviços prestados no período apontado que não foram objeto de subcontratação, devendo o valor ser auferido em liquidação.

3. A Apelação da parte autora não foi provida, e a do réu foi provida na parte relativa aos índices de correção monetária e juros de mora.

4. O aresto recorrido entendeu devida a indenização pelos serviços executados, a despeito da irregularidade da contratação, por não se admitir o enriquecimento ilícito da Administração. Todavia, entendeu descaber pagamento dos serviços prestados ao município que foram objeto de subcontratação, sob o fundamento de que em desacordo com o art. 72 da Lei 8.666/93.

5. A jurisprudência do STJ é de que, mesmo que seja nulo o contrato realizado com a Administração Pública, por ausência de prévia licitação, é devido o pagamento pelos serviços prestados, desde que comprovados, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

6. O STJ reconhece que, ainda que ausente a boa fé do contratado e que tenha ele concorrido para nulidade, é devida a indenização pelo custo básico do serviço,

Superior Tribunal de Justiça

sem qualquer margem de lucro.

7. A inexistência de autorização da Administração para subcontratação é insuficiente para afastar o dever de indenização, no caso dos autos, porque a própria contratação foi irregular, haja vista que não houve licitação e o contrato foi verbal. Assim, desde que provada a existência de subcontratação e a efetiva prestação de serviços, ainda que por terceiros, e que tais serviços se reverteram em benefício da Administração, será devida a indenização dos respectivos valores. Na mesma linha: REsp n. 468.189/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/3/2003, DJ de 12/5/2003, p. 221.

8. Não há como conhecer do Recurso Especial do Município de Bento Gonçalves. O recorrente não infirma o argumento de que, ainda que haja irregularidade na contratação dos serviços, é devida a indenização dos efetivamente prestados sob pena de indevido enriquecimento sem causa do Município. O ente federativo nada discorreu acerca da tese de inviabilidade de locupletamento ilícito. Aplicam-se, por analogia, as Súmulas 283/STF e 284/STF, ante a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

9. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial do Município de Bento Gonçalves. Recurso Especial de Todescato Terraplanagem Ltda. parcialmente provido para assegurar o direito de ser indenizada pelos serviços subcontratados pelo custo básico deles, desde que provada a existência de subcontratação, bem como a efetiva prestação de serviços, mesmo que por terceiros, e ainda que tais serviços se revertam em benefício da Administração.

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: ""A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial do Município de Bento Gonçalves; deu parcial provimento ao recurso de Todescato Terraplanagem Ltda, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 20 de junho de 2023(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 2.045.450 - RS (2022/0399405-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **TODESCATO TERRAPLENAGEM LTDA - ME**
ADVOGADO : **SISLANE ROSSA SIMONETTO - RS049621**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES**
ADVOGADOS : **MARINA BERTARELLO - RS076765**
 NATÁLIA PAZ DE CARVALHO - RS074907
 SIDGREI ANTÔNIO MACHADO SPASSINI - RS066077A
 MÔNICA LAGEMANN GREWE - RS068830A
 RAQUEL WONDRACEK MOURA - RS068920A
AGRAVADO : **TODESCATO TERRAPLENAGEM LTDA - ME**
ADVOGADO : **SISLANE ROSSA SIMONETTO - RS049621**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS PRESTADOS AO MUNICÍPIO. SUBCONTRATAÇÃO NÃO AUTORIZADA POR ESCRITO. COBRANÇA DESCABIDA. ADEQUAÇÃO DA FORMA DE APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CABIMENTO. TEMAS 905 - STJ E 810 – STF. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. TAXA ÚNICA. ISENÇÃO. CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. APELO DA AUTORA DESPROVIDO E PROVIDO EM PARTE O RECURSO DO RÉU. UNÂNIME.

Não foram opostos Embargos de Declaração.

O Município de Bento Gonçalves afirma que o art. 60 da Lei 8.666/1993 foi ofendido "na medida em que a alegada contratação verbal é nula e não produz nenhum efeito, sendo a administração pública pautada pela legalidade e pela publicidade, não se submetendo a contratações não formalizadas em instrumentos escritos".

Todescato Terraplanagem Ltda. afirma que os arts. 58, III, 59, parágrafo único e 72 da Lei 8.666/1993 foram vulnerados. Afirma ser devida a indenização pelos serviços devidamente prestados ao recorrido por subcontratação, ainda que ausente autorização

Superior Tribunal de Justiça

escrita, sob pena de indevido enriquecimento sem causa.

O Ministério Público Federal ofertou Parecer com esta ementa:

RECURSO ESPECIAL DE TODESCATO TERRAPLANAGEM LTDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUBCONTRATAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 72 DA LEI Nº 8.666/93.

Restou demonstrado nos autos, que vários dos serviços foram prestados por meio de subcontratações, tendo a parte recorrente os terceirizado a outras sociedades empresárias, prática admitida apenas com a autorização expressa da Administração Pública, nos termos do art. 72 da já citada Lei n.º 8.666/93, o que não ocorreu no caso dos autos Parecer pelo desprovimento do recurso especial.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. AGRAVO QUE NÃO INFIRMA OS ARGUMENTOS LANÇADO NA DECISÃO COMBATIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DESSA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS 283 E 284, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Parecer pelo não conhecimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.045.450 - RS (2022/0399405-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se, na origem, de ação de cobrança ajuizada contra o Município de Bento Gonçalves visando condenar o réu a indenizá-la pela prestação de serviços, contratados verbalmente, no período de 24.3.2012 até 8.9.2012, de retroescavadeira, pá carregadeira, caminhão toco e prancha para transporte de equipamentos. Aduziu que o valor total dos serviços é de R\$ 102.570,20, mas que pende de pagamento a quantia de R\$ 85.068,70 válidos para fevereiro de 2017.

Em primeiro grau o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o réu a indenizar os serviços prestados no período apontado que não foram objeto de subcontratação, devendo o valor ser auferido em liquidação.

A Apelação da parte autora não foi provida, e a do réu foi provida na parte relativa aos índices de correção monetária e juros de mora.

Cinge-se a controvérsia a definir se é devida ou não a indenização pelos serviços executados, bem como pelos subcontratados, ambos sem observância da Lei 8.666/93, vigente à época dos fatos.

Infere-se da leitura do aresto recorrido e das peças recursais que houve contratação verbal, sem licitação, e que houve subcontratação de parte dos serviços executados.

O aresto recorrido entendeu devida a indenização pelos serviços executados, a despeito da irregularidade da contratação, por não se admitir o enriquecimento ilícito da Administração. Todavia, entendeu ser descabido o pagamento dos serviços prestados ao município que foram objeto de subcontratação, sob o fundamento de que em desacordo com o art. 72 da Lei 8.666/93.

Ao decidir a controvérsia, o Tribunal de origem anotou:

No que diz respeito ao mérito dos recursos, passo à análise conjunta.

A sentença ora recorrida bem analisou os fatos e provas produzidas no processo, razão pela qual, com o intuito de evitar a tautologia,

adoto-a como razões de decidir. Vejamos:

(...) Pretende a parte autora, através da presente ação, a cobrança de serviços prestados à demandada, no período de 24/03/2012 até 08/09/2012, com retroescavadeira, pá carregadeira, caminhão toco e prancha para transporte de equipamentos, por solicitação do Secretário de Obras – Alex Luiz Bareta. Afirma que, em face da grande demandada, inclusive, contratou maquinário de outras empresas para entrega do serviço, e que restou em aberto o valor de R\$85.068,70.

Por sua vez, a municipalidade arguiu a ausência de prova da prestação de serviço, uma vez que estes não foram formalmente contratados, tampouco realizada contratação nos termos legais, uma vez que esta deveria ter sido precedida de licitação e empenho, o que não ocorreu no caso dos autos. Ainda, impugna a pretensão de cobrança principalmente no que se refere à terceirização de serviço, uma vez que tal prática é vedada aos contratantes com a Administração Pública.

Pois bem.

Da detida análise aos autos e das provas coligidas no feito, documental e testemunhal, tenho que merece acolhida apenas em parte a pretensão inicial, nos termos do bem lançado parecer ministerial.

Isso porque, **restou demonstrado nos autos a efetiva prestação de serviço pela parte demandante à requerida**, de forma que, ainda que a contratação não tenha sido nos termos legais, quando evidenciado que não restou documentada ou precedida de licitação, o que foi inclusive contextualizado pelo Ministério Público, ao apontar que o governo municipal executivo, de 2009 a 2012, procedeu com inúmeras irregularidades, tais circunstâncias não permitem que, por si só, o pedido de cobrança seja indeferido, já que, tal conduta permitiria que o Município se locupletasse à custa da prestadora de serviço, ora requerente.

Contudo, embora a contratação tenha se dado de forma completamente precária, conforme já referido, entendo que, **restando incontroverso que a parte autora terceirizou em parte os serviços prestados**, descabida a condenação do ente municipal ao pagamento dos referidos serviços terceirizados, quando estes se deram em completo desacordo com a legislação vigente (art.72 da Lei nº 8.666/93), uma vez que a subcontratação apenas pode se dar com a autorização expressa da Administração Pública, o que não ocorreu no caso em tela.

Ainda, não se pode negar que a própria parte autora afirmou se tratar de empresa que atua há muitos anos no mercado, o que vem corroborado pelo Ministério Público, o qual informa que a requerente possui contrato em vigência com o ente municipal, e, portanto, não se mostra crível que esta desconhecia

Superior Tribunal de Justiça

os termos legais para subcontratação. Assim, tem-se que a requerente, ao realizar a terceirização de serviços, assumiu o risco com a referida atividade.

Em decorrência, **entendo possível o acolhimento do pedido apresentado na inicial, em parte, para que a parte requerida seja condenada ao pagamento dos serviços que foram efetivamente prestados pela parte autora em seu favor e que não foram objeto de subcontratação, devendo tais serviços e o valor deles decorrentes serem comprovados em sede de liquidação de sentença, uma vez que, para tanto, pendente a juntada de documentos pela requerente.**

(...)

Portanto, não havendo autorização escrita expressa por parte do Município, concordando com a subcontratação, a manutenção da sentença no ponto é medida que se impõe.

Da mesma forma **no que diz respeito à condenação do Município ao pagamento dos serviços efetivamente comprovados, realizados de forma direta pela autora.**

Ainda que inconformidades tenham sido levantadas, como bem referido pela douta representante do Ministério Público, não há como se admitir o locupletamento ilícito por parte do ente público, uma vez que se beneficiou dos serviços prestados pela autora.

A irrisignação de Todescato Terraplenagem Ltda merece parcial acolhida.

A jurisprudência do STJ é de que, mesmo que seja nulo o contrato realizado com a Administração Pública, por ausência de prévia licitação, é devido o pagamento pelos serviços prestados, desde que comprovados, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Nessa linha:

ADMINISTRATIVO. ADITAMENTO CONTRATUAL. EXECUÇÃO DE OBRA COM VERBAS EXTRAORDINÁRIAS. CONTRATO VERBAL. NÃO-PAGAMENTO. COBRANÇA JUDICIAL. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PAGAMENTO DEVIDO.

1. De acordo com o art. 60, p. ún., da Lei n. 8.666/93, a Administração Pública direta e indireta, via de regra, está proibida de efetuar contratos verbais. Nada obstante, o Tribunal a quo constatou que, no caso, houve as alterações no projeto básico, as quais eram do conhecimento do Município, tendo sido efetuada a obra com gastos extraordinários. (fl. 346) 2. Se o Poder

Público, embora obrigado a contratar formalmente, opta por não fazê-lo, não pode, agora, valer-se de disposição legal que prestigia a nulidade do contrato verbal, porque isso configuraria uma tentativa de se valer da própria torpeza, comportamento vedado pelo ordenamento jurídico por conta do prestígio da boa-fé objetiva (orientadora também da Administração Pública).

3. Por isso, na ausência de contrato formal entre as partes - e, portanto, de ato jurídico perfeito que preservaria a aplicação da lei à celebração do instrumento -, deve prevalecer o princípio do não enriquecimento ilícito. Se o acórdão recorrido confirma a execução do contrato e a realização da obra pelo recorrido, entende-se que deve ser realizado o pagamento devido pelo Município recorrente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 836.495/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe de 6/12/2013.)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORMA VERBAL. NÃO-PAGAMENTO. COBRANÇA JUDICIAL. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PAGAMENTO DEVIDO.

1. De acordo com o art. 60, p. ún., da Lei n. 8.666/93, a Administração Pública direta e indireta, via de regra, está proibida de efetuar contratos verbais. Nada obstante, o Tribunal a quo constatou que houve a prestação do serviço.

2. Se o Poder Público, embora obrigado a contratar formalmente, opta por não fazê-lo, não pode, agora, valer-se de disposição legal que prestigia a nulidade do contrato verbal, porque isso configuraria uma tentativa de se valer da própria torpeza, comportamento vedado pelo ordenamento jurídico por conta do prestígio da boa-fé objetiva (orientadora também da Administração Pública).

3. Por isso, **na ausência de contrato formal entre as partes - e, portanto, de ato jurídico perfeito que preservaria a aplicação da lei à celebração do instrumento -, deve prevalecer o princípio do não enriquecimento ilícito. Se o acórdão recorrido confirma a execução do contrato e a realização do serviço pelo recorrido, entendo que deve ser realizado o pagamento devido pelo recorrente.**

4. **Inclusive, neste sentido, é de se observar que mesmo eventual declaração de nulidade do contrato firmado não seria capaz de excluir a indenização devida, a teor do que dispõe o art. 59 da Lei n. 8.666/93.**

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.231.646/MA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/12/2014, DJe de 19/12/2014.)

O STJ reconhece, ademais, que, ainda que ausente a boa fé do contratado e que tenha ele concorrido para nulidade, é devida a indenização pelo custo básico do serviço, sem qualquer margem de lucro. A propósito:

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 n. 1.153.337/AC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/5/2012, DJe de 24/5/2012.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO DE CESTAS BÁSICAS. LEI 8.666/1993. DISPENSA. EMERGÊNCIA FABRICADA OU FICTA. ILICITUDE. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANO IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO PELO CUSTO DE PRODUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. RELATO DOS FATOS 1. Trata-se na origem de Ação Popular movida em 2004 em decorrência de celebração, sem licitação, de contrato de fornecimento de cestas básicas com a municipalidade de Santos, no montante de R\$ 3.235.410, 00 (com a atualização do valor, aproximadamente R\$ 5 milhões). A contratação foi feita por dispensa de licitação por suposta emergência, nos termos do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993. Pediu-se a nulidade do contrato de devolução dos valores despendidos.

2. A sentença julgou procedente a ação, que foi mantida pelo acórdão, exceto pela determinação de que a "restituição aos cofres públicos deve

limitar-se e compreender aos valores efetivamente dispendidos e que se referem a dois meses de contratação irregular".

Não se conheceu do Recurso Especial interposto por Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. Examina-se aqui o Apelo de Paulo Roberto Gomes Mansur e Emerson Marçal. CASO ANÁLOGO COM SOLUÇÃO IDÊNTICA À PROPOSTA 3. Anoto que já houve Ação Popular anterior, que envolvia as mesmas partes e versava sobre contratação emergencial seis meses antes, também julgada ilegal pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em acórdão que recebeu a seguinte ementa: "Ação popular - Situação de emergência - Não se considera situação de emergência aquela originada na própria Administração. Tal situação torna ilegal o contrato e determina a devolução do prejuízo ao Erário, que se apurará em liquidação de sentença". O STJ não conheceu da respectiva questão de mérito (Ag 1.274.815/SP). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC 4. A única alegação de ofensa ao art. 535 do CPC deduzida em capítulo autônomo da peça menciona suposta omissão do acórdão recorrido a respeito da alegação de que é "indevida a cobrança de custas de preparo recursal, pagos pelos Recorrentes" (fls. 1.063-1.064/STJ). Ocorre que o acórdão dos aclaratórios se manifestou explicitamente sobre a questão, apontando que "se há excesso de recolhimento, oportunamente com o trânsito em julgado, cabe ao interessado requerer a devolução no juízo de origem (fl. 1.017/STJ)".

5. Em obiter dictum, ainda que se pudesse extrair do corpo do voto a impugnação à inteireza do acórdão dos aclaratórios (e assim superar a incidência imediata da Súmula 284/STF), o Especial indica no relatório que os ora recorrentes colacionaram 10 dispositivos constitucionais e legais infringidos, sem que houvesse manifestação sobre eles (fl. 1.030/STJ). Contudo não indica a pertinência de cada um deles, razão da incidência da Súmula 284/STF.

6. Ainda em obiter dictum, o relatório aponta contradição entre a assertiva de desnecessidade de produção de provas e a incorreção dos preços praticados (fl. 1030/STJ); contudo, o acórdão é taxativo ao afirmar que "Dai o porquê se concluir que a questão a ser decidida é unicamente de direito, assentando-se, no mais em prova documental" (fl. 983/STJ).

7. Não há contradição em pressupor a suficiência da questão fática, amparada em prova documental, para o julgamento antecipado e a caracterização do dano in re ipsa derivado da supressão do procedimento licitatório. Partindo-se dessa premissa, a questão afigura-se como de direito e o debate se circunscreve ao mérito da causa, e não à nulidade apontada.

8. À luz da proposta contida no voto, a solução não prejudica a intenção de os recorrentes provarem os preços de mercado das cestas básicas. É que com a apuração do prejuízo em liquidação de sentença fica diferida a produção da prova sobre a diferença entre o preço praticado e aquele oferecido no varejo ou atacado à época, cujo resultado poderá inclusive ser igual a zero. SOBRE O CERCEAMENTO DE DEFESA 9. Não houve cerceamento de defesa. O acórdão recorrido entendeu estarem presentes elementos nos autos suficientes para o julgamento antecipado da lide, diante de premissas fáticas bem estabelecidas na sentença e no acórdão sobre a ausência de caráter emergencial, a existência de preços inferiores praticados no mercado e a falta de racionalidade nos valores do contrato. Tais tópicos não comportam agora revisão por conta da incidência da Súmula 7/STJ. No mais, remetam-se às partes as conclusões

expostas acima. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO 10. Admite-se dispensa de licitação "nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos" (art. 24, IV, da Lei 8.666/1993).

11. É preciso cautela com a referida contratação sem certame, especialmente em razão das chamadas emergências fabricadas ou fictas: "a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível.

Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tivesse sido realizada. Isso coloca a Administração diante do dilema de fazer licitação (e cessar o atendimento a necessidades impostergáveis) ou realizar a contratação direta (sob invocação da emergência). O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Deverá fazer-se a contratação pelo menor prazo e com o objeto mais limitado possível, visando a afastar o risco de dano irreparável. Simultaneamente, deverá desencadear-se a licitação indispensável" (Comentários à Lei de Licitações, 13ª ed., São Paulo, Dialética, 2009, pp. 296). Apura-se o motivo da emergência, se ela ocorreu por falta de planejamento, por desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, se ela não é atribuível, em alguma medida, à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir tal situação.

12. No caso concreto, as premissas fáticas extraídas das decisões proferidas apontam para uma dispensa indevida recorrente, derivada da postura descuidada do administrador. As decisões proferidas reconheceram que "a Administração Pública tinha cabal conhecimento da necessidade da licitação"; "não ocorreu nenhuma situação de emergência ou de calamidade pública"; "a situação foi criada pelos próprios réus que, dolosa ou culposamente, pouco importa, deixaram transcorrer o prazo para se ultimar, de acordo com a lei, a contratação do fornecimento de cestas básicas". A prova documental referida atesta ainda existirem preços inferiores ao contratado praticados no varejo e tal informação foi apresentada pelos próprios recorrentes à fl. 164/STJ, ao descreverem os procedimentos de licitação (dado, portanto, incontroverso). É inadmissível o reexame da matéria fática dos autos para identificar a existência ou não de situação emergencial que justifique a contratação na forma do art. 24, IV, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. QUANTIFICAÇÃO DO PREJUÍZO 13. Acolho a alegação dos recorrentes Paulo Roberto Gomes Mansur e Emerson Marçal no sentido de que a restituição não deve representar a integralidade do valor, mas o custo básico das cestas entregues (REsp 1.153.337/AC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/5/2012). CONCLUSÃO 14. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a indenização pelo custo básico das cestas entregues, a ser apurada em liquidação de sentença.

(REsp n. 1.192.563/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe de 6/8/2015.)

Superior Tribunal de Justiça

A inexistência de autorização da Administração para subcontratação não é suficiente para afastar o dever de indenização, no caso dos autos, porque a própria contratação foi irregular, haja vista que não houve licitação e o contrato foi verbal. Assim, desde que provada a existência de subcontratação e a efetiva prestação de serviços, ainda que por terceiros, e que tais serviços se reverteram em benefício da Administração, será devida a indenização dos respectivos valores.

Nessa linha:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RECURSOS DE FINANCIAMENTO. INTERMEDIÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRATADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 7º, §§ 2º, I, II E 3º, DA LEI 8.666/93. CESSÃO PARCIAL DO CONTRATO. LEGALIDADE. ART. 72, DA LEI DE LICITAÇÕES. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LOCUPLETAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 ? A Lei de licitações, em seu artigo 7º, §§ 2º, I, II e 3º, veda que a própria contratada, vencedora de procedimento licitatório, seja responsabilizada pelo aporte dos recursos para realização do objeto adjudicado. Não caso concreto, tal não ocorreu, não se verificando qualquer ofensa ao dispositivo em referência.

2 ? A parcial cessão do objeto contratado, pela vencedora da licitação, é ato jurídico previsto no art. 72, da Lei 8.666/93, não constituindo tal procedimento, por si só, desrespeito à natureza intuitu personae dos contratos.

3 - Na espécie, embora o Município busque a anulação de contrato de cessão praticado entre a original vencedora da licitação e a empresa recorrida, bem como de todos os atos dali decorrentes, não há qualquer ofensa à legislação federal, razão suficiente para a denegação do pedido.

4 ? Demonstrada a efetiva realização do objeto contratado ? no caso, obras de infraestrutura no Município -, não pode a Administração, ao argumento de eventual irregularidade no estabelecimento do ajuste, furtar-se, na espécie, ao adimplemento de sua obrigação pecuniária com o particular.

5 - As mesmas moralidade e legalidade que devem permear os atos públicos, inclusive as contratações, devem, também, vedar o enriquecimento ilícito e o locupletamento de qualquer das partes, aí se inserindo a própria Administração Pública.

6 ? Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp n. 468.189/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/3/2003, DJ de 12/5/2003, p. 221.)

Não há como conhecer do Recurso Especial do Município de Bento Gonçalves. A recorrente não infirma o argumento de que, ainda que haja irregularidade na

contratação dos serviços, é devida a indenização dos efetivamente prestados sob pena de indevido enriquecimento sem causa do Município. O ente federativo nada discorreu acerca da tese de inviabilidade de locupletamento ilícito. Aplicam-se, por analogia, as Súmulas 283/STF e 284/STF, ante a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. COISA JULGADA. ARGUMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS 283 E 284/STF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO TJDF. COMPETÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO TCU NÃO VINCULANTE. OFENSA AO ART. 62-A DA LEI N. 8.112/1990. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só, para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súm. n. 283/STF. Ademais, a simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súm. n. 284/STF.

2. Ademais, no tocante à alegada ilegitimidade passiva do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a autoridade coatora no mandado de segurança é o agente que tem competência para ordenar a prática do ato impugnado e não os meros executores da ordem.

O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súm.

n. 211/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.999.185/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023.)

Ante o exposto, **conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial do Município de Bento Gonçalves. Dou parcial provimento ao Recurso Especial de Todescato Terraplanagem Ltda para assegurar o direito de ser indenizada**

Superior Tribunal de Justiça

pelos serviços subcontratados pelo custo básico deles, desde que provada a existência de subcontratação bem como a efetiva prestação de serviços, ainda que por terceiros e que tais serviços se revertam em benefício da Administração

É como **voto**.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2022/0399405-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.045.450 / RS**

Números Origem: 00022859620178210005 00511700007030 11700007030 22859620178210005
50024687920178210005 511700007030

PAUTA: 20/06/2023

JULGADO: 20/06/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TODESCATO TERRAPLENAGEM LTDA - ME
ADVOGADO : SISLANE ROSSA SIMONETTO - RS049621
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES
ADVOGADOS : MARINA BERTARELLO - RS076765
NATÁLIA PAZ DE CARVALHO - RS074907
SIDGREI ANTÔNIO MACHADO SPASSINI - RS066077A
MÔNICA LAGEMANN GREWE - RS068830A
RAQUEL WONDRACEK MOURA - RS068920A
AGRAVADO : TODESCATO TERRAPLENAGEM LTDA - ME
ADVOGADO : SISLANE ROSSA SIMONETTO - RS049621

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, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial do Município de Bento Golçaves; deu parcial provimento ao recurso de Todescato Terraplanagem Ltda, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.