

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.706 - RJ (2017/0282083-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
**ADVOGADO** : MÁRCIO ANDRÉ MENDES COSTA - RJ074823  
**RECORRENTE** : RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS  
**ADVOGADO** : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS - RJ057739  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. OFENSA ÀS NORMAS SOBRE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INALTERABILIDADE. DEVER DE RESTITUIR O VALOR RECEBIDO. CONCORRÊNCIA PARA A NULIDADE E AUSÊNCIA DE BOA-FÉ CONSIGNADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

**HISTÓRICO DA DEMANDA**

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa na qual se narra que o Município de Niterói contratou, nos anos de 2004 e 2005, dois escritórios de advocacia, sem licitação, para o patrocínio de demandas relativas a *royalties* de petróleo, pelo valor, respectivamente, de R\$ 2.676.000,00 (dois milhões, seiscentos e setenta e seis mil reais) e de R\$ 2.609.591,28 (dois milhões, seiscentos e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos). Em valores atualizados: R\$ 8.938.882,57 (oito milhões, novecentos e trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e dois reais e cinquenta e sete centavos) e R\$ 7.723.882,10 (sete milhões, setecentos e vinte e três mil, oitocentos e oitenta e dois reais e dez centavos).
2. O Tribunal *a quo* manteve a anulação dos contratos e, provendo Apelação do Ministério Público, determinou a devolução dos honorários percebidos pelos advogados.
3. Os réus dirigiram Recursos Especiais ao STJ, tendo o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, opinado pelo não conhecimento em decorrência da Súmula 7/STJ.
4. Os Recursos Especiais devem ser analisados conjuntamente.

**ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022**

5. A Corte estadual julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
6. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

**ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS**

**ARTS. 13, V, E 25, II, DA LEI 8.666/1993**

7. O Tribunal originário afirmou que, "no caso concreto, os serviços de advocacia não eram singulares, tanto que a Administração utilizou dois escritórios distintos.

Isso já demonstra a viabilidade da licitação, pelo menos entre os dois contratados" (fl. 1.307, e-STJ).

8. Consignou ainda a instância ordinária: "Ainda que se admita a notória especialização dos réus, não seria difícil apontar, apenas no Estado do Rio de Janeiro, diversas outras firmas de advocacia que ostentam similar expertise, igualmente dotadas do requisito legal da notória especialização" (fl. 1.307, e-STJ).

9. Não é possível alterar essa conclusão na via do Recurso Especial. Nesse linha: "o Tribunal de origem consignou expressamente que estão presentes os pressupostos necessários à configuração de ato de improbidade administrativa consubstanciado no art. 11 da Lei 8.429/92, pois: a) o serviço prestado pelo escritório de advocacia em questão não se revela excepcional a justificar a dispensa da licitação [...] a reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.331.349/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.2.2019). E ainda: REsp 1.215.177/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.5.2014; REsp 1.784.229/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.12.2020; AgInt no AREsp 975.565/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.9.2020.

#### **ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 10 DA LIA**

10. O argumento de que não houve dano ao Erário não merece prosperar, pois "é remansoso o entendimento desta Corte no sentido de que, nos casos de dispensa/inexigibilidade de licitação, o dano ao erário é presumido" (AREsp 1461963/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.9.2019).

No mesmo sentido: REsp 1.431.610/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.2.2019; REsp 1.507.099/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19.12.2019; AgRg no AREsp 617.563/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14.10.2016.

11. **Acresça-se que os fatos notórios que circundam o caso tornam realmente difícil explicar a necessidade do gasto com a licitação: há na sofisticada estrutura da Procuradoria do Município de Niterói/RJ – que conta com cinco Procuradorias Especializadas, Diretorias Administrativas e Centro de Estudos Judiciários –, além dos cargos de Procurador-Geral e SubProcurador-Geral, sete cargos de Procurador-Chefe e 36 (trinta e seis) cargos de Procuradores Municipais distribuídos em categorias (Lei Municipal 1.259/1994).**

#### **ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 59 DA LEI 8.666/1993**

12. A efetiva prestação do serviço nem sempre assegura a percepção do valor contratado, pois, "Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, 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 1.056.922/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2009).

13. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1128268/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10.4.2018; REsp 928.315/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.6.2007, p. 573; REsp 1.188.289/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.12.2013.

14. No caso dos autos, o Tribunal *a quo* categoricamente afirma: "os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação. Isso denota a ausência de boa-fé, o que justifica o ressarcimento ao erário" (fl. 1.309, e-STJ).

**VOTO-VOGAL DIVERGENTE DO  
MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES**

15. O eminente Ministro Mauro Campbell Marques apresentou Voto-Vogal divergente, apontando a "jurisprudência desta Corte Superior segundo a qual a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, **ainda que maculados por ilegalidade**, importa em enriquecimento ilícito da Administração Pública" (destacado no original).

16. A jurisprudência do STJ é exatamente essa, e nem poderia ser diferente, pois o que ela consubstancia é uma aplicação do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/1993. Ocorre que o preceito traz exceção, nos seguintes termos: "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**".

17. Por isso vem preconizando o STJ que, em caso de nulidade, "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 1.056.922/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11.3.2009, destacado).

18. Esse relevante precedente, aliás, vem sendo constantemente reiterado pela jurisprudência do STJ. Nessa direção: AgRg no REsp 1.383.177/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2013; AgInt no AREsp 1.171.921/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19.6.2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.303.567/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017; AgRg no REsp 1.140.386/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9.8.2010.

19. Da mesma forma, esse entendimento foi replicado ainda mais uma vez no julgamento, citado pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques em seu Voto divergente, do AgInt no REsp 1.747.230/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.8.2021.

20. Na ocasião, negou-se provimento ao Recurso Especial do Ministério Público sob a seguinte fundamentação: "Se os réus agiram dolosamente, seria acertado concluir que a má-fé esteve presente, e não ausente. Como consequência, não seria possível cogitar de indenização [...]. Ocorre que esse questionamento específico, que embasou a decisão agravada, de fato não foi feito no Recurso Especial do Ministério Público. O que se sustentou no Apelo é que a cláusula que estabeleceu honorários no percentual de 20% do valor da causa seria desproporcional [...]".

21. Diversamente, no caso dos autos a matéria foi prequestionada e, como visto, não se está diante da regra – vedação ao enriquecimento sem causa da Administração –, mas da exceção, pois de acordo com as instâncias ordinárias não houve boa-fé.

22. Afirmou o Tribunal de origem: "Após detida análise das **circunstâncias**

# Superior Tribunal de Justiça

**fáticas** que envolveram as contratações, verifico que **os recorridos concorreram diretamente para a nulidade**, porque atuaram em causas despidas de singularidade [...] No tocante ao escritório Mendes Costa, o primeiro contrato, firmado pelo prazo de um ano, foi renovado três vezes, o que demonstra a reiteração da conduta" (fl. 1.308, e-STJ, grifo acrescentado).

23. À luz desses argumentos, o Voto original é aqui ratificado.

## CONCLUSÃO

24. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos.

## 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: ""Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, conhecendo em parte dos recursos especiais e, nessa parte, negando-lhes provimento, o voto vogal da Sra. Ministra Assusete Magalhães no mesmo sentido, a Turma, por maioria, conheceu em parte dos recursos especiais e, nessa parte, negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques." Os Srs. Ministros Og Fernandes (voto-vista) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 22 de fevereiro de 2022(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.706 - RJ (2017/0282083-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
**ADVOGADO** : MÁRCIO ANDRÉ MENDES COSTA - RJ074823  
**RECORRENTE** : RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS  
**ADVOGADO** : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS - RJ057739  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto de acórdão assim ementado:

Ação civil pública. Escritórios de advocacia contratados, sem licitação, para defesa judicial do Município de Niterói. Causas envolvendo disputas sobre a divisão dos royalties do petróleo. Sentença que anula os contratos administrativos, mas julga improcedente o pedido de restituição das quantias pagas, porque os serviços foram prestados. Recurso do Ministério Público insistindo no ressarcimento ao erário. Apelados que assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício no contrato, decorrente da ausência de licitação prévia. Contratados que contribuíram diretamente para a celebração do negócio jurídico viciado. Ausência de boa-fé. Devolução dos honorários que se impõe. Recurso provido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

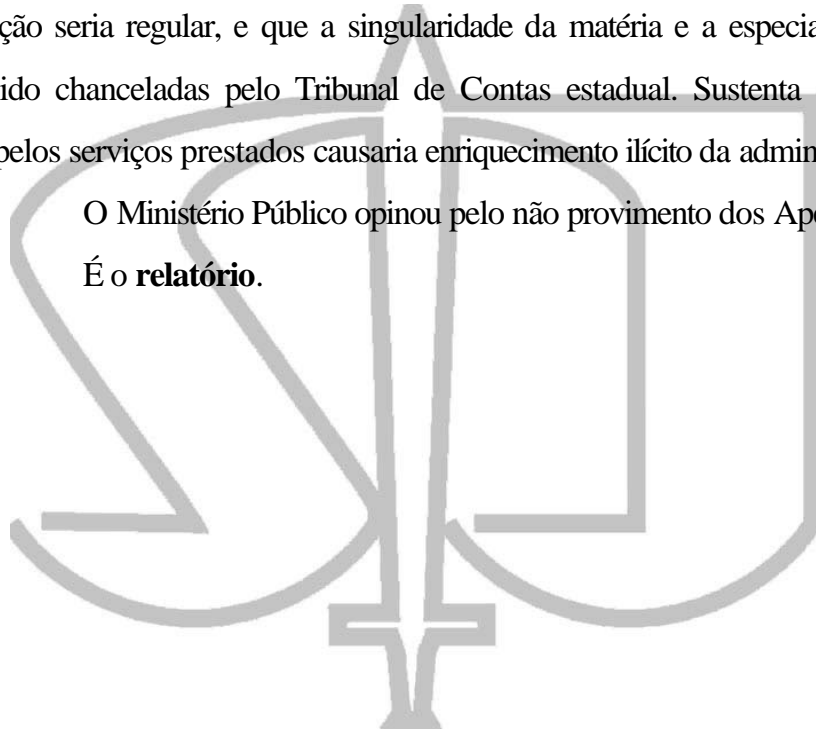
O recorrente Ramalho Junior Advogados alega divergência jurisprudencial e violação à lei federal. Aduz que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado por haver negativa de prestação jurisdicional. Assevera que o art. 10 da Lei 8.429/1992 foi afrontado, pois seria impossível condenação ao ressarcimento de dano presumido. Defende, ademais, que não teria sido demonstrada a lesão ao patrimônio público, porque a receita do Município de Niterói teria crescido com a participação ascendente nos *royalties* pagos pela ANP em razão de seu desempenho eficiente como advogado contratado. Sustenta que o art. 21, I, da Lei 8.429/1992 foi ofendido, porque a pena de ressarcimento somente é admissível quando há efetiva comprovação de dano ao Erário, o que não teria ocorrido. Argui que os arts. 13, V, e 25, II, da Lei 8.666/1993 foram afrontados, porque a contratação direta dos serviços de advocacia seria legal em virtude da singularidade dos serviços prestados.

# *Superior Tribunal de Justiça*

O recorrente Mendes Costa Advogados Associados, por sua vez, também defende que há divergência jurisprudencial e afronta à lei federal. Alega que foram violados os arts. 1.022 do CPC/2015; 13, V, 25, II, 59, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Também assevera que há negativa de prestação jurisdicional e que não deve existir devolução dos valores recebidos a título de honorários advocatícios, porque o patrocínio especializado não teria acarretado prejuízo, mas, ao contrário, teria proporcionado benefícios ao Município com o ingresso de receitas significativas. Igualmente defende que a contratação por dispensa de licitação seria regular, e que a singularidade da matéria e a especialização do recorrente teriam sido chanceladas pelo Tribunal de Contas estadual. Sustenta que a devolução dos valores pelos serviços prestados causaria enriquecimento ilícito da administração.

O Ministério Público opinou pelo não provimento dos Apelos.

É o **relatório**.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.706 - RJ (2017/0282083-0)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa na qual se narra que o Município de Niterói contratou dois escritórios de advocacia, sem licitação, para o patrocínio de demandas relativas a *royalties* de petróleo, pelo valor, respectivamente, de R\$ 2.676.000 (dois milhões, seiscentos e setenta e seis mil reais) e de R\$ 2.609.591,28 (dois milhões, seiscentos e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos).

O Tribunal de origem manteve a anulação dos contratos e, provendo Apelação do Ministério Público, determinou a devolução dos honorários percebidos pelos advogados.

Os Recursos Especiais devem ser analisados conjuntamente.

**Ausência de ofensa ao art. 1.022**

O Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

**Alegação de ofensa aos arts. 13, V, e 25, II, da Lei 8.666/1993**

A Corte estadual afirmou que, "no caso concreto, os serviços de advocacia não eram singulares, tanto que a Administração utilizou dois escritórios distintos. Isso já demonstra a viabilidade da licitação, pelo menos entre os dois contratados" (fl. 1.307, e-STJ).

Não é possível rever essa conclusão na via do Recurso Especial.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO**

INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADC N.º 45, STF. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO EXPRESSAMENTE RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A AGENTES PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte Superior, não há falar em sobrestamento de recurso por tratar-se de matéria repetitiva quando não superado o juízo de admissibilidade recursal. A propósito: "Não se cogita do sobrestamento do feito para aguardar a solução da questão de mérito submetida ao rito dos recursos repetitivos, quando o apelo não ultrapassa os requisitos de admissibilidade" (AgRg nos EREsp 1.275.762/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 3/10/2012, DJe 10/10/2012). No mesmo sentido AgInt no REsp 1557886/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017; AgInt no AREsp 1035512/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017.

2. Na hipótese em análise, o Tribunal de origem consignou expressamente que estão presentes os pressupostos necessários à configuração de ato de improbidade administrativa consubstanciado no art. 11 da Lei 8.429/92, pois: a) o serviço prestado pelo escritório de advocacia em questão não se revela excepcional a justificar a dispensa da licitação; b) os contribuintes foram os maiores prejudicados na hipótese, eis que os honorários eram contabilizados de acordo com o débito que possuíam com a prefeitura; c) o privilégio injustificado à determinada sociedade de advogados viola o princípio da impessoalidade; d) ficou demonstrado o elemento subjetivo; e) as penalidades aplicadas são razoáveis e proporcionais.

3. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

4. Ademais, a reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. A respeito da tese recursal no sentido de que a Lei 8.429/92 não se aplica a agentes públicos, observa-se que o recorrente limitou-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente quais dispositivos teriam sido violados pelo acórdão recorrido. Logo, aplicável o óbice descrito na Súmula 284/STF.

6. Quanto à suscitada divergência jurisprudencial, a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar de forma satisfatória as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.331.349/RS, Relator Min. Mauro



# Superior Tribunal de Justiça

Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.2.2019)

E ainda: REsp 1.215.177/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.5.2014; REsp 1.784.229/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.12.2020; AgInt no AREsp 975.565/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.9.2020.

## **Alegação de ofensa ao art. 10 da LIA**

O argumento de que não houve dano ao Erário não merece prosperar, pois "é remansoso o entendimento desta Corte no sentido de que, nos casos de dispensa/inexigibilidade de licitação, o dano ao erário é presumido" (AREsp 1.461.963/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.9.2019).

No mesmo sentido: REsp 1431610/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.2.2019; REsp 1507099/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/12/2019; AgRg no AREsp 617.563/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14/10/2016.

## **Alegação de ofensa ao art. 59, caput e parágrafo único, da Lei 8.666/1993**

A efetiva prestação do serviço nem sempre assegura a percepção do valor contratado, pois, "Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, 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 1.056.922/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2009). No mesmo sentido:

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.

[...]

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. (AgInt no AREsp 1128268/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 10/04/2018)

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE – NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO – ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/93.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora o contrato administrativo cuja nulidade tenha sido declarada não produz efeitos, a teor do art. 59 da Lei 8.666/93, não está desonerada a Administração de indenizar o contratado 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.

2. Procedência da ação de cobrança que se mantém.3. Recurso especial improvido.

(REsp 928.315/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/06/2007, p. 573)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM SEM LICITAÇÃO. NULIDADE DO CONTRATO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDENIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS EXECUTADOS.AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. CUSTOS DO

SERVIÇO. MODULAÇÃO DA PENA DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR.  
CRITÉRIOS.DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO  
DEMONSTRADA.

[...]

12. Por força da incidência do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, o STJ sedimentou entendimento de que a invalidação do contrato garante ao contratado de boa-fé que iniciou a execução do contrato o dever de indenizar o o que foi executado até a data em que a nulidade for declarada, desde que não lhe seja imputável o vício. Já para o contratado de má-fé, como no presente caso, e à luz do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, é assegurado apenas o retorno ao status quo, equivalente ao custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro. No mesmo sentido: REsp 1.153.337/AC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.5.2012.12. Nesse contexto, considerando que foi assentada a má-fé pelo Tribunal de origem, merece parcial provimento o recurso para que a pena de ressarcimento ao Erário corresponda, até a declaração da nulidade, ao que exceder o custo básico do serviço efetivamente prestado.

[...]

(REsp 1188289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.12.2013)

No caso dos autos, o Tribunal de origem categoricamente afirma: "os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação. Isso denota a ausência de boa-fé, o que justifica o ressarcimento ao erário" (fl. 1.309, e-STJ).

### **Voto-vogal divergente do Min. Mauro Campbell Marques**

O eminente Ministro Mauro Campbell Marques apresentou Voto-vogal divergente, apontando a "jurisprudência desta Corte Superior segundo a qual a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, **ainda que maculados por ilegalidade**, importa em enriquecimento ilícito da Administração Pública" (destacado no original).

A jurisprudência do STJ é exatamente essa, e nem poderia ser diferente, pois o que ela consubstancia é uma aplicação do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/1993. Ocorre que o preceito traz exceção, nos seguintes termos: "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**".

# *Superior Tribunal de Justiça*

Por isso vem preconizando o STJ: “Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, 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 1.056.922/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11.3.2009, destacado).

Esse relevante precedente, aliás, vem sendo constantemente reiterado pela jurisprudência do STJ. Nessa direção: AgRg no REsp 1.383.177/MA, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2013; AgInt no AREsp 1171921 / SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19.6.2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.303.567/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017; AgRg no REsp 1.140.386/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9.8.2010.

Da mesma forma, esse entendimento foi replicado ainda mais uma vez no julgamento, citado pelo eminente Ministro Mauro Campbell em seu voto divergente, do AgInt no REsp 1.747.230/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.8.2021.

Na ocasião, negou-se provimento ao Recurso Especial do Ministério Público sob a seguinte fundamentação: “Se os réus agiram dolosamente, seria acertado concluir que a má-fé esteve presente, e não ausente. Como consequência, não seria possível cogitar de indenização [...]. Ocorre que esse questionamento específico, que embasou a decisão agravada, de fato não foi feito no Recurso Especial do Ministério Público. O que se sustentou no Apelo é que a cláusula que estabeleceu honorários no percentual de 20% do valor da causa seria desproporcional [...]”.

Diversamente, no caso dos autos a matéria foi prequestionada e, como visto, não se está diante da regra – vedação ao enriquecimento sem causa da Administração –, mas da exceção, pois de acordo com as instâncias ordinárias não houve boa-fé.

Conforme bem assinalado no Voto-vogal da eminente Min. Assusete Magalhães, com fartas referências ao Voto-Vista do Min. Og Fernandes:

Por fim, entendo, respeitosamente, que os precedentes citados no

# *Superior Tribunal de Justiça*

voto divergente, do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, tratam de situação diversa daquela discutida nos presentes autos. Isso porque, em tais julgados, não fora apreciada, de forma específica, a hipótese de comprovada má-fé do contratado ou de ter ele concorrido para a nulidade.

Com efeito, no AgInt no AREsp 1.585.674/SP, de minha relatoria, citado no voto divergente, a Segunda Turma do STJ apreciou ação em que se postulava a condenação de agentes públicos por ato de improbidade administrativa, consubstanciado na contratação de servidores públicos temporários, com indevida dispensa de concurso público. Os servidores, que teriam sido indevidamente contratados, não foram réus na ação, e, portanto, não fora analisado se eles teriam agido de má-fé ou concorrido para a nulidade de sua contratação. E, apreciando o Recurso Especial de um dos agentes públicos responsáveis pela contratação, decidiu-se que, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010' (STJ, REsp 1.737.642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2019)".

Já no AgInt no AREsp 1.128.268/SC, também de minha relatoria, citado no voto-vista do Ministro OG FERNANDES, a Segunda Turma do STJ apreciou caso em que, tal como na presente demanda, era questionada a contratação, por determinado Município, de serviços de assessoria contábil, sem prévia licitação, tendo o autor da ação postulado a condenação da empresa contratada à restituição dos valores que teria percebido. Referida ação teve o seu pedido julgado improcedente, pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que a inexigibilidade de licitação seria "perfeitamente justificável, a considerar a falta de outras empresas capacitadas para prestação do serviço". No ponto, o Recurso Especial do autor não foi conhecido, com base na Súmula 7/STJ. E, diante de tal contexto, fora acrescentado, ainda, que o acórdão recorrido estaria em conformidade a jurisprudência desta Corte, no sentido de que mesmo "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)".

Assim, entendo que tais casos versam sobre situações diversas, de modo que deve prevalecer o entendimento exposto nos votos do Relator e do Ministro OG FERNANDES, no sentido de que, declarada a nulidade de contrato administrativo e reconhecida a má-fé do contratado ou ter ele concorrido para a nulidade, deve restituir os valores indevidamente recebidos

## **Conclusão**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, **conheço parcialmente dos Recursos Especiais e, nessa parte, nego-lhes provimento.**

É como **voto.**



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0282083-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.721.706 / RJ**

Números Origem: 00113560620088190002 201724501950

PAUTA: 23/03/2021

JULGADO: 23/03/2021

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MÁRCIO ANDRÉ MENDES COSTA - RJ074823  
RECORRENTE : RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS - RJ057739  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -  
Modalidade / Limite / Dispensa / Inexigibilidade

**CERTIDÃO**

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0282083-0

**REsp 1.721.706 / RJ**

Números Origem: 00113560620088190002 201724501950

PAUTA: 23/03/2021

JULGADO: 06/04/2021

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MÁRCIO ANDRÉ MENDES COSTA - RJ074823  
RECORRENTE : RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS - RJ057739  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -  
Modalidade / Limite / Dispensa / Inexigibilidade

**CERTIDÃO**

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.706 - RJ (2017/0282083-0)**

**VOTO-VOGAL**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE. ILEGALIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ATUAL E CONSOLIDADO DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Na hipótese em análise, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão da contratação, pelo Município de Niterói/RJ, de dois escritórios de advocacia, sem licitação, para o patrocínio de demandas relativas a *royalties* de petróleo.

2. O Tribunal de origem manteve a anulação dos contratos e, provendo a Apelação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, determinou a devolução dos honorários percebidos pelos advogados.

3. Todavia, tal entendimento contraria a jurisprudência consolidada desta Corte Superior segundo a qual a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração Pública. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.747.230/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/03/2021, não publicado; AgInt no AgRg no REsp 1328789/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 01/09/2020, DJe 20/10/2020; AgInt no AREsp 1585674/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/06/2020, DJe 10/06/2020; AgInt no REsp 1451163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018; AgInt no AREsp 798.081/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 01/12/2020, DJe 09/12/2020.

4. Recursos especiais parcialmente providos tão somente para ressaltar a impossibilidade de devolução dos honorários advocatícios pagos em decorrência dos contratos firmados entre as partes.

Trata-se de recursos especiais interpostos por MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS e por RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 1302 e-STJ):

Ação civil pública. Escritórios de advocacia contratados, sem licitação, para defesa judicial do Município de Niterói. Causas envolvendo disputas sobre a divisão dos royalties do petróleo. Sentença que anula os contratos administrativos, mas julga improcedente o pedido de restituição das quantias pagas, porque os serviços foram prestados. Recurso do Ministério Público insistindo no

# Superior Tribunal de Justiça

ressarcimento ao erário. Apelados que assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício no contrato, decorrente da ausência de licitação prévia. Contratados que contribuíram diretamente para a celebração do negócio jurídico viciado. Ausência de boa-fé. Devolução dos honorários que se impõe. Recurso provido.

Opostos embargos de declaração por ambos recorrentes, foram rejeitados nos seguintes termos (fl. 1407 e-STJ):

Embargos de Declaração. Intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil admitida, na qualidade de amicus curiae, sem implicar a suspensão do processo, tendo em vista que o apelo já foi decidido. Alegação de omissão e contradição. Declaratórios que, na verdade, buscam a reforma do julgado e o prequestionamento. Inexistindo no acórdão qualquer dos vícios elencados no art. 1.022, CPC/2015, não prosperam os embargos declaratórios. Desprovimento dos recursos.

No recurso especial interposto por RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS, além do dissídio jurisprudencial, foram apontadas violações aos seguintes dispositivos: a) art. 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem não se pronunciou acerca de temas importantes ao julgamento do feito e que foram oportunamente suscitados; b) art. 10 da Lei 8.429/92, sob o argumento de que não houve comprovada lesão ao erário, de modo que não há falar em ressarcimento ao erário de dano presumido; c) 21, I, da Lei 8.429/92, uma vez que, *somente será compelido a ressarcir ao erário o montante do dano causado, o agente público ou o terceiro que tenha, através da prática de ato doloso, causado prejuízo ao mesmo* (fl. 1441 e-STJ); d) arts. 13, V, e 25, II, da Lei 8.666/93, sustentando a legalidade do contrato firmado entre o escritório e a municipalidade em razão da singularidade do serviço de advocacia.

Contrarrazões às fls. 1617/1634 e-STJ.

No recurso especial interposto por MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS, além do dissídio jurisprudencial, foram apontadas violações aos seguintes dispositivos: a) 1.022, I e II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem negou prestação jurisdicional sobre assuntos relevantes ao julgamento da matéria; b) arts. 13, V, 25, II, e 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, sustentando a legalidade do contrato firmado entre a empresa recorrente e a municipalidade e, ainda que assim não se entenda, defende que não há falar em devolução dos valores pagos pelos serviços efetivamente prestados.

Contrarrazões às fls. 1635/1657 e-STJ.

# Superior Tribunal de Justiça

Decisão de inadmissibilidade às fls. 1660/1663 e-STJ.

A decisão de fl. 1823 e-STJ determinou a reatuação dos agravos em recursos especiais.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 1829/1834 e-STJ, opina pelo não conhecimento dos recursos especiais.

O Ministro Relator apresentou voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais. A propósito, a ementa:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. OFENSA ÀS NORMAS SOBRE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INALTERABILIDADE. DEVER DE RESTITUIR O VALOR RECEBIDO. CONCORRÊNCIA PARA A NULIDADE E AUSÊNCIA DE BOA-FÉ CONSIGNADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

#### HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa na qual se narra que o Município de Niterói contratou dois escritórios de advocacia, sem licitação, para o patrocínio de demandas relativas a royalties de petróleo, pelo valor, respectivamente, de R\$ 2.676.000 (dois milhões, seiscentos e setenta e seis mil reais) e de R\$ 2.609.591,28 (dois milhões, seiscentos e nove mil quinhentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos).
2. O Tribunal de origem manteve a anulação dos contratos e, provendo Apelação do Ministério Público, determinou a devolução dos honorários percebidos pelos advogados.
3. Os Recursos Especiais devem ser analisados conjuntamente.

#### ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022

4. O Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
5. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

#### ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 13, V, e 25, II, da Lei 8.666/1993

6. O Tribunal de origem afirmou que, "no caso concreto, os serviços de advocacia não eram singulares, tanto que a Administração utilizou dois escritórios distintos. Isso já demonstra a viabilidade da licitação, pelo menos entre os dois contratados" (fl. 1.307, e-STJ).
7. Não é possível alterar essa conclusão na via do Recurso Especial, pois "é defeso reexaminar as particularidades fáticas da controvérsia, especialmente no tocante à natureza especial do serviço de advocacia que foi contratado, bem como a notória especialização do profissional envolvido na contratação, seja porque essa questão não foi conhecida no aresto embargado - em razão do óbice da Súmula 7/STJ - seja porque, nesse ponto, está ausente o requisito da similitude

# Superior Tribunal de Justiça

fática entre os julgados cotejados no apelo" (EResp 1.192.186/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 1.8.2019).

## ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 10 DA LIA

8. O argumento de que não houve dano ao erário não merece prosperar, pois "é remansoso o entendimento desta Corte no sentido de que, nos casos de dispensa/inexigibilidade de licitação, o dano ao erário é presumido" (AREsp 1461963/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.9.2019). No mesmo sentido: REsp 1431610/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.2.2019; REsp 1507099/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/12/2019; AgRg no AREsp 617.563/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14/10/2016.

## ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 59 DA LEI 8.666/1993

9. A efetiva prestação do serviço nem sempre assegura a percepção do valor contratado, pois, "Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, 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 1.056.922/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2009).

10. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1128268/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 10.4.2018; REsp 928.315/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/06/2007, p. 573; REsp 1188289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.12.2013.

11. No caso dos autos, o Tribunal de origem categoricamente afirma: "os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação. Isso denota a ausência de boa-fé, o que justifica o ressarcimento ao erário" (fl. 1.309, e- STJ).

## CONCLUSÃO

12. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos.

*Data maxima venia* do entendimento exposto pelo ilustre Ministro Relator Herman Benjamin, entendo que o recurso especial merece acolhimento no que diz respeito à insurgência sobre a restituição dos valores pagos por serviços prestados.

Na hipótese em análise, como bem afirmado pelo Ministro Relator em seu relatório, **o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão da contratação, pelo Município de Niterói/RJ, de dois escritórios de advocacia, sem licitação, para o patrocínio de demandas relativas a royalties de petróleo, pelo valor, respectivamente, de R\$ 2.676.000,00 (dois milhões, seiscentos e setenta e seis mil reais) e de R\$ 2.609.591,28 (dois milhões, seiscentos e nove mil quinhentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos).**

O Tribunal de origem manteve a anulação dos contratos e, provendo Apelação do

# Superior Tribunal de Justiça

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, **determinou a devolução dos honorários percebidos pelos advogados. A propósito, os seguintes trechos do acórdão recorrido** (fls. 1303/1309 e-STJ):

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuizou ação civil pública contra MUNICÍPIO DE NITERÓI, EMPRESA BRASILEIRA DE CONSULTORIA LTDA. e MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS. Afirma que o ente público contratou diretamente os serviços de advocacia do segundo e terceiro réus, sem licitação. Salienta que outros escritórios poderiam ser contratados para a mesma finalidade. Acentua que os serviços não são singulares, o que tornaria exigível a licitação. Pede a anulação dos contratos e a devolução das quantias pagas.

Na **contestação**, a Empresa Brasileira de Consultoria Ltda., nova denominação do escritório **Ramalho Junior Advogados, diz que**: 1) em setembro de 2003, por decisão da Agência Nacional de Petróleo, o Município de Niterói passou a beneficiar-se do rateio dos royalties pela exploração de petróleo; 2) insatisfeitos, quatorze municípios prejudicados com essa inclusão ajuizaram ações e obtiveram liminar para suspender a decisão da agência reguladora; 3) em razão dessa urgência, a contestante teria sido contratada diretamente para atuar na causa, por um ano, em dezembro de 2003; 4) **em março de 2004, obteve êxito e o contratante voltou a receber os royalties**; e 5) **recebeu honorários de R\$ 2.676.000,00 (dois milhões, seiscentos e setenta e seis mil reais), quantia equivalente a aproximadamente 8% do benefício econômico auferido.**

O outro réu, Mendes Costa Advogados Associados alega que também foi contratado para atuar em uma das ações referentes à repartição dos royalties, tal como o primeiro réu. Menciona que se trata de matéria específica e singular, que reclama conhecimento técnico- jurídico especializado. Defende a inexigibilidade da licitação, em razão de sua notória especialização. Afirma que **prestou serviços por quatro anos e recebeu R\$ 6.958.911,42 (seis milhões, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e onze reais e quarenta e dois centavos), menos de 10% do benefício econômico auferido pelo contratante.**

A sentença julgou improcedentes os pedidos, porque os contratos já haviam se exaurido e o serviço teria sido prestado. Entendeu o Julgador de 1º grau que, embora não caracterizada a hipótese de inexigibilidade, a devolução dos honorários pagos ensejaria enriquecimento sem causa.

[...]

Penso que, no caso concreto, os serviços de advocacia não eram singulares, tanto que a Administração utilizou dois escritórios distintos. Isso já demonstra a viabilidade da licitação, pelo menos entre os dois contratados.

A sentença, embora haja reconhecido a nulidade das contratações, julgou improcedentes os pedidos, ao argumento de que os contratos já estavam encerrados e os réus prestaram os serviços (fl. 1.257).

**Realmente, de acordo como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de pagar pelos serviços prestados, ressalvadas as hipóteses de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO

ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. CONTRATANTE QUE DEU CAUSA À INVALIDAÇÃO DO INSTRUMENTO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal a quo, em virtude da nulidade de contrato administrativo celebrado sem realização de procedimento licitatório devido, afastou o dever de indenizar da Administração ao entender que os agravantes deram causa à invalidação do instrumento.

2. No tocante à levantada contrariedade ao art. 22 da Lei 8906/94 e ao art. 59 da Lei 8666/93, o acórdão recorrido harmoniza-se com a orientação pacífica do STJ de que não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade. Incidência da Súmula 83/STJ (...)

5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1394161/SC. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16/10/2013 – grifos nossos)

Após detida análise das circunstâncias fáticas que envolveram as contratações, verifico que os recorridos concorreram diretamente para a nulidade, porque atuaram em causas despidas de singularidade. E, como já dito anteriormente, a contratação de dois escritórios de advocacia distintos, por si só, afasta a singularidade exigida. No tocante ao escritório Mendes Costa, o primeiro contrato, firmado pelo prazo de um ano, foi renovado três vezes, o que demonstra a reiteração da conduta.

Como profissionais do Direito, os envolvidos sabiam ou deveriam saber que a licitação era imprescindível. Consequentemente, a nulidade é imputável aos recorridos.

Ainda que se admita a notória especialização dos réus, não seria difícil apontar, apenas no Estado do Rio de Janeiro, diversas outras firmas de advocacia que ostentam similar expertise, igualmente dotadas do requisito legal da notória especialização.

Concluo, desse modo, que os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação. Isso denota a ausência de boa-fé, o que justifica o ressarcimento ao erário.

(Sem destaques no original)

Primeiramente, cumpre destacar importante peculiaridade do caso concreto em razão dos vultosos valores despendidos em favor de escritórios de advocacia, ora recorrentes.

Consta no relatório do acórdão recorrido que o escritório Ramalho Junior Advogados afirma em sua contestação que teria obtido êxito na demanda e recebeu honorários de R\$ 2.676.000,00, quantia equivalente a aproximadamente 8% do benefício econômico auferido; enquanto o escritório Mendes Costa Advogados Associados também afirma em sua contestação que recebeu R\$ 6.958.911,42 por quatro anos de serviços prestados, o que corresponderia a menos de 10% do benefício econômico auferido pela municipalidade (fl. 1303 e-STJ). Ademais, o

# Superior Tribunal de Justiça

alcance do resultado jurídico pretendido - parcela na repartição de *royalties* do petróleo - não aparece nos autos como uma questão controvertida.

Verifica-se, portanto, como afirmado pelo próprio Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que *os honorários seriam devidos a partir da obtenção do resultado pretendido pelo contratante* (fls. 7 e 8 e-STJ).

Pois bem.

Delineado o contexto em que se insere o caso concreto, impende analisar a questão federal controvertida.

No que diz respeito à devolução dos valores pagos em decorrência dos contratos firmados entre as partes, o entendimento do Tribunal de origem vai de encontro à jurisprudência desta Corte Superior segundo a qual a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, **ainda que maculados por ilegalidade**, importa em enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Aliás, os julgados indicados no voto apresentado pelo Relator Ministro Herman Benjamin não correspondem a atual jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema.

**A propósito, a 2ª Turma, na sessão de julgamento ocorrida no dia 2 de março de 2021, enfrentou temática com idêntica similitude fática no AgInt no REsp 1.747.230/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, tendo consignado expressamente o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que é indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações ainda que ilegais quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da Administração, sem que tal circunstância tenha o condão de desqualificar a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992 (acórdão pendente de publicação).**

Nesse sentido, é a atual e consolidada jurisprudência desta Corte Superior, em ambas as Turmas da 1ª Seção, conforme permite afirmar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458, II, 515, 516 E 535, II, DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE.

# Superior Tribunal de Justiça

EXERCÍCIO DE MEDICINA DE FORMA PRIVADA JUNTAMENTE COM O DESEMPENHO DO CARGO PÚBLICO SUBMETIDO A REGIME DE TEMPO INTEGRAL. ART. 28 DA LEI N° 8.080/1990. APLICAÇÃO AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO CABIMENTO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. ART. 12 DA LIA. READEQUAÇÃO DA PENA. HISTÓRICO DA DEMANDA  
[...]

**14. O Superior Tribunal de Justiça entende que a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010.**

15. Afastada a pena de restituição dos valores recebidos pelo desempenho do cargo de Secretário Municipal, de rigor a imposição de outra penalidade, ante a infração ao art. 11 da Lei 8.429/1992. Isso porque, in casu, o quadro fático foi bem delineado no julgamento a quo e, após o reconhecimento da improbidade cometida, incogitável que o ato ímprobo não seja apenado. 16. O Superior Tribunal de Justiça admite reavaliação do que foi considerado pelo acórdão hostilizado, para fins de readequação de pena. Precedentes: REsp 980.706/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/2/2011; REsp 875.425/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/2/2009. (AgRg no AREsp 73.968/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29/10/2012 e REsp 1.302.405/RR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/5/2017.

17. Tendo em vista a inexistência de notícia de dano ao erário e de obtenção de proveito patrimonial pelo recorrente, entendo que deve ser fixada a sanção de multa civil arbitrada no montante de quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente, a qual deve ser atualizada desde a posse dele. O referido valor corresponde a pouco mais de dez por cento do que o recorrente recebeu, tendo em vista que ocupou o cargo por 2 anos e 28 dias, quase 32 meses, de 1° de janeiro de 2009 a 29 de agosto de 2011.

CONCLUSÃO 18. Recurso Especial parcialmente provido para restringir à condenação do recorrente ao art. 11 da Lei 8.429/1992, bem como adequar pena imposta pela prática do ato ímprobo, afastando a de restituição dos valores recebidos pelo exercício do cargo de Secretário Municipal e impondo a sanção de multa civil, que deve ser arbitrada em quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente por ocasião do desempenho do citado cargo.

(REsp 1737642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. CONTRATAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA. RECONHECIMENTO. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO.

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,



# Superior Tribunal de Justiça

pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Segundo entendimento consolidado no âmbito do STJ, o prejuízo decorrente da fraude a certame licitatório é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta.

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 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. O STJ entende que é indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações ainda que ilegais quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da Administração, sem que tal circunstância tenha o condão de desqualificar a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992.**

7. Agravo interno parcialmente provido.

(AgInt no AgRg no REsp 1328789/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 20/10/2020)

(Sem destaques no original)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE CONCURSO PÚBLICO E FRAUDE NA SUA REALIZAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 373, II, DO CPC/2015, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PRESENTE NO ART. 11, V, DA LEI 8.429/92, E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DESCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

**IX. A jurisprudência do STJ "entende que a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010" (STJ, REsp 1.737.642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2019). Em igual sentido: STJ, EDcl no REsp 1.807.536/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020.**

X. Assim, estando o acórdão recorrido, no particular, em dissonância com a jurisprudência do STJ, o presente Agravo interno merece ser parcialmente

# Superior Tribunal de Justiça

provido.

XI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, parcialmente provido, para afastar a condenação ao ressarcimento ao Erário, em relação aos serviços efetivamente prestados pelos professores irregularmente contratados.

(AgInt no AREsp 1585674/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 10/06/2020)

(Sem destaques no original)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO NÃO COMPROVADO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a suposta necessidade de majoração das penalidades aplicadas ao réu João Carlos Gonçalves Baracho, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão quanto ao tópico. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

2. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, o pedido de ressarcimento ao erário reclama a comprovação de lesão efetiva ao patrimônio público, não sendo possível caracterizar o dano por mera presunção.

3. Nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem ponderado que **não cabe exigir a devolução integral dos valores recebidos por serviços efetivamente prestados, ainda que derivada de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.**

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou expressamente que "ainda que reprovável as condutas perpetradas pelos requeridos, não se pode deixar de considerar que os serviços contratados foram efetivamente prestados, razão pela qual, não caberia a devolução dos valores já pagos, sob pena de configurar um enriquecimento ilícito do Município" (fl. 2.381). Desse modo, não há falar em violação à Lei 8.429/1992, por estar o acórdão recorrido em conformidade com a diretriz dosimétrica prevista na legislação de regência.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1451163/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

(Sem destaques no original)

I. DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ATO QUE IMPORTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. FRUSTRAÇÃO DE LICITUDE DE CERTAME PÚBLICO. FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO RIO DE JANEIRO. INCLUSÃO ILEGAL NA LISTA DE APROVADOS DE PESSOA SEQUER INSCRITA NO CERTAME. CONDENAÇÃO AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, RATIFICADA PELA DECISÃO AGRAVADA.

II. INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO ACUSADOR FLUMINENSE CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO MINISTRO RELATOR DESTA CORTE SUPERIOR QUE AFASTOU A CONDENAÇÃO DE RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS, DADA A CONSTATAÇÃO DE QUE OS SERVIÇOS

# Superior Tribunal de Justiça

FORAM EFETIVAMENTE PRESTADOS, NÃO OBSTANTE O CARÁTER ILEGAL DA ASSUNÇÃO AO CARGO. III. DE FATO, SE ASSIM NÃO SE PROCEDER, HAVERIA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. A PUNITIVIDADE DOS ATOS ÍMPROBOS DEVE ESTAR ADSTRITA À ESTRITA LEGALIDADE E AOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO, CONSOANTE DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR (RESP 1.659.553/RJ, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 30.6.2017. ERESP 575.551/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 30.4.2009).IV. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO.

1. Volta-se o Órgão Acusador Fluminense contra a decisão unipessoal desta Corte Superior que, muito embora tenha reconhecido o caráter ímprobo da conduta, afastou a determinação de ressarcimento do dano ao Erário, uma vez que houve a prestação do serviço pelos implicados, apesar de ter havido assunção de cargo público por meio de fraude.

2. Portanto, cinge-se a controvérsia em analisar a possibilidade de condenação ao ressarcimento ao Erário por serviços devidamente prestados ao Estado, embora decorrentes de ato ilícito reputado ímprobo.

3. **Sobre o tema, esta Corte Superior firmou a compreensão de que a determinação de ressarcimento ao Erário por serviços efetivamente prestados é ilegítima, dado que ensejaria o enriquecimento ilícito do Estado (REsp. 1.659.553/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.6.2017; ERESP. 575.551/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 30.4.2009).**

4. A punitividade de fatos ilícitos não pode ensejar o cometimento de outra ilicitude por parte do Poder Punitivo Estatal. Este está adstrito aos termos da lei e dos princípios gerais do direito.

Defender - em vilipêndio ao devido processo e à proporcionalidade das sanções, ainda quando graves os fatos - que sejam ressarcidos os dispêndios estatais que retribuíram força de trabalho efetivamente prestada é afrontoso aos princípios da legalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, bem como à compreensão desta Corte Superior sobre o tema, consoante registrou a decisão agravada.

5. Assim, muito embora tenha sido reconhecido na espécie o provimento irregular de cargo público, em constatada fraude a certame no Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, fato este que rendeu ensejo à aplicação das sanções da Lei 8.429/1992, a determinação de ressarcimento ao Erário de valores pagos aos Agentes Públicos deve ser - como efetivamente foi - excluída, uma vez que não há notícia nos autos de que a contraprestação laboral não tenha sido desempenhada.

6. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.

(AgInt no AREsp 798.081/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 09/12/2020)

(Sem destaques no original)

Ante o exposto, rogando venia ao entendimento do ilustre Relator Ministro Herman Benjamin, voto no sentido de dar parcial provimento aos recursos especiais **tão somente para ressalvar a impossibilidade de devolução dos honorários advocatícios pagos em decorrência dos contratos firmados entres as partes nas hipóteses de serviços efetivamente prestados, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0282083-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.721.706 / RJ**

Números Origem: 00113560620088190002 201724501950

PAUTA: 20/04/2021

JULGADO: 20/04/2021

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

**Ministro Impedido**

Exmo. Sr. Ministro :      **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MÁRCIO ANDRÉ MENDES COSTA - RJ074823  
RECORRENTE : RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS - RJ057739  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -  
Modalidade / Limite / Dispensa / Inexigibilidade

**CERTIDÃO**

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo em parte dos Recursos Especiais e, nessa parte, negando-lhes provimento, o voto vogal divergente do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques dando parcial provimento aos recursos especiais, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Og Fernandes."

Aguarda a Sra. Ministra Assusete Magalhães.  
Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1721706 - RJ (2017/0282083-0)

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
**ADVOGADO** : MÁRCIO ANDRÉ MENDES COSTA - RJ074823  
**RECORRENTE** : RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS  
**ADVOGADO** : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS - RJ057739  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### VOTO-VISTA

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de recursos especiais interpostos por MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS e por RAMALHO JÚNIOR ADVOGADOS, em oposição a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (e-STJ, fls. 1.301-1.309):

Ação civil pública. Escritórios de advocacia contratados, sem licitação, para defesa judicial do Município de Niterói. Causas envolvendo disputas sobre a divisão dos *royalties* do petróleo. Sentença que anula os contratos administrativos, mas julga improcedente o pedido de restituição das quantias pagas, porque os serviços foram prestados. Recurso do Ministério Público insistindo no ressarcimento ao erário. Apelados que assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício no contrato, decorrente da ausência de licitação prévia. Contratados que contribuíram diretamente para a celebração do negócio jurídico viciado. Ausência de boa-fé. Devolução dos honorários que se impõe. Recurso provido.

Na assentada do dia 20 de abril de 2021, o Relator do feito, Ministro Herman Benjamin, apresentou substancial voto no sentido de conhecer em parte dos recursos especiais, e, na parte conhecida, negar-lhes provimento.

Analisando os recursos conjuntamente, o eminente Relator afastou a apontada violação do art. 1.022 do CPC/2015; não conheceu dos recursos, ante a aplicação da Súmula 7/STJ, no que tange à indicação de ofensa aos arts. 13, V, e 25, II, da Lei n. 8.666/1993; negou provimento quanto à suscitada ofensa ao art. 10 da LIA, pois o entendimento da Corte de origem estava de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; e, por fim, negou provimento aos

recursos no ponto em que suscitavam ofensa ao art. 59, *caput*, e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, porque o acórdão recorrido, também nesse aspecto, estaria em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Em judicioso voto-vogal, o Ministro Mauro Campbell Marques inaugurou divergência em relação a uma única questão, qual seja, a determinação de devolução das quantias pagas aos escritórios de advocacia recorrentes, diante do reconhecimento da nulidade dos contratos (violação do art. 59, *caput*, e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993).

Na sequência, pedi vista dos autos para analisar com mais vagar essa temática, o que passo a fazer.

A questão controvertida perpassa, na hipótese, por saber se a determinação de devolução dos valores pagos em decorrência dos contratos firmados entre as partes, ainda que estes tenham sido declarados nulos por fraude à licitação, está de acordo com o que preconiza a nossa jurisprudência, devendo ou não prevalecer.

Conforme já contextualizado nos votos que me antecederam, cuida-se, no caso, de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro visando à anulação da contratação, pelo Município de Niterói/RJ, de dois escritórios de advocacia (ora recorrentes), sem licitação, para o patrocínio de demandas relativas a *royalties* de petróleo, pelo valor, respectivamente, de R\$ 2.676.000,00 (dois milhões, seiscentos e setenta e seis mil reais) e de R\$ 2.609.591,28 (dois milhões, seiscentos e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos), e a consequente devolução dos valores recebidos a título de contraprestação dos serviços.

O Tribunal de origem manteve a anulação dos contratos estipulada pelo juiz de primeiro grau, em decorrência da fraude à licitação, e, além disso, determinou a devolução dos honorários percebidos pelos advogados, pois reconheceu que, na espécie, os próprios causídicos, mesmo cientes da ilegalidade da contratação, concorreram diretamente para que esta ocorresse, agindo com nítida ausência de boa-fé.

Eis, no cerne da questão, a fundamentação lançada pela Corte local (e-STJ, fls. 1.307-1.309):

Penso que, no caso concreto, os serviços de advocacia não eram singulares, tanto que a Administração utilizou dois escritórios distintos. Isso já demonstra a viabilidade da licitação, pelo menos entre os dois

contratados.

A sentença, embora haja reconhecido a nulidade das contratações, julgou improcedentes os pedidos, ao argumento de que os contratos já estavam encerrados e os réus prestaram os serviços (fl. 1.257).

Realmente, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de pagar pelos serviços prestados, ressalvadas as hipóteses de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. CONTRATANTE QUE DEU CAUSA À INVALIDAÇÃO DO INSTRUMENTO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal a quo, em virtude da nulidade de contrato administrativo celebrado sem realização de procedimento licitatório devido, afastou o dever de indenizar da Administração ao entender que os agravantes deram causa à invalidação do instrumento.

2. No tocante à levantada contrariedade ao art. 22 da Lei 8906/94 e ao art. 59 da Lei 8666/93, o acórdão recorrido harmoniza-se com a orientação pacífica do STJ de que não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade. Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1394161/SC. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16/10/2013 – grifos nossos)

Após detida análise das circunstâncias fáticas que envolveram as contratações, verifico que os recorridos concorreram diretamente para a nulidade, porque atuaram em causas despidas de singularidade. E, como já dito anteriormente, a contratação de dois escritórios de advocacia distintos, por si só, afasta a singularidade exigida. No tocante ao escritório Mendes Costa, o primeiro contrato, firmado pelo prazo de um ano, foi renovado três vezes, o que demonstra a reiteração da conduta.

Como profissionais do Direito, os envolvidos sabiam ou deveriam saber que a licitação era imprescindível. Consequentemente, a nulidade é imputável aos recorridos.

Ainda que se admita a notória especialização dos réus, não seria difícil apontar, apenas no Estado do Rio de Janeiro, diversas outras firmas de advocacia que ostentam similar *expertise*, igualmente dotadas do requisito legal da notória especialização.

Concluo, desse modo, que os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação. Isso denota a ausência de boa-fé, o que justifica o ressarcimento ao erário.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar os réus a restituírem ao Município de Niterói as quantias recebidas em razão dos contratos anulados, corrigidas desde o pagamento, e acrescidas



de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Condeno-os, ainda, ao pagamento das custas. Sem honorários sucumbenciais, pois a verba não é devida em favor do Ministério Público.

Verifica-se do trecho acima colacionado que o Tribunal fluminense ancorou-se expressamente em precedente emanado desta Corte Superior para definir a questão e, fundamentadamente, fez a adequação do caso em testilha à hipótese de exceção prevista em nossa jurisprudência, a qual, segundo argumentou, vem preconizando ser inviável a devolução das quantias recebidas em decorrência de contratações ilegais quando o serviço foi efetivamente prestado, salvo demonstração de má-fé e/ou de haver o imputado concorrido diretamente para a nulidade.

A divergência ora instaurada se baseia justamente nessa ressalva apontada.

Destarte, enquanto o Ministro Relator entendeu que a Corte local havia decidido no mesmo sentido do posicionamento perfilhado neste Superior Tribunal de Justiça, citando precedentes, o Ministro Mauro Campbell lançou compreensão segundo a qual "os julgados indicados no voto do Relator não correspondem a atual jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema".

Ao citar precedentes, consignou o entendimento jurisprudencial do STJ "de que é indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações ainda que ilegais quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da Administração, sem que tal circunstância tenha o condão de desqualificar a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992 (acórdão pendente de publicação)", sem margem para a demonstração de má-fé ou participação direta na causa de nulidade pelo contratado.

Diante desse impasse, e ciente de que o Tribunal local não lançara argumento outro para decidir de tal forma senão conforme a nossa própria jurisprudência, debruicei-me longamente sobre a análise que o STJ vem realizando da questão ora em apreciação ao longo dos anos, e pude constatar que, embora o precedente citado pela Corte carioca no acórdão recorrido tenha sido prolatado no ano de 2013, a compreensão nele veiculada remonta há tempos muito mais antigos.

Vale retomar, a propósito, um aresto paradigmático, de relatoria do Ministro José Delgado, proferido nos idos de 2004, no bojo do Recurso Especial

n. 579.541/SP. O caso analisado, àquela altura, guarda intrínseca semelhança com o que ora se examina. Versava, pois, sobre a declaração de nulidade de contrato de prestação de serviços (publicação de atos oficiais) celebrado por dado município com uma empresa jornalística (da qual o então Prefeito era acionista majoritário), objetivando a conseqüente condenação dos dois últimos réus, solidariamente, ao pagamento de indenização ao patrimônio público, que deveria ser ressarcido de todos os valores originários do contrato, desde a sua celebração até o trânsito em julgado da sentença.

O Tribunal de origem havia reconhecido que a reposição ao erário público deveria ser total e não restrita ao lucro auferido. Assim, segundo resumido pelo próprio Ministro José Delgado, o recorrente buscava, naquele recurso especial, fosse declarada a ausência de má-fé e de lesão ao erário, com o reconhecimento da responsabilidade municipal em ressarcir os serviços que recebeu a fim de evitar-se o seu enriquecimento ilícito.

Respondendo a questão posta, colhem-se as valiosas lições deixadas pelo louvável Ministro Delgado: "A nulidade da licitação ou do contrato só não poderia ser oposta aos recorrentes se eles agissem impulsionados pela boa-fé. No caso, vislumbra-se que houve concorrência dos mesmos, pelas condutas já referenciadas, para a concretização do ato de forma viciada, ou seja, com o seu conhecimento. Há de ser prontamente rechaçada a invocação de que a Administração se beneficiou dos serviços prestados, porquanto tornou públicos os seus atos oficiais no período da contratação, de modo a não se permitir a perpetração do enriquecimento ilícito, pois a indenização pelos serviços realizados pressupõe tenha o contratante agido de boa-fé, o que não ocorreu no presente caso".

E, ainda: "O dever da Administração Pública em indenizar o contratado só se verifica na hipótese em que este não tenha concorrido para os prejuízos provocados. O princípio da proibição do enriquecimento ilícito tem suas raízes na equidade e na moralidade, não podendo ser invocado por quem celebrou contrato com a Administração violando o princípio da moralidade, agindo com comprovada má-fé".

Confira-se, *in verbis*, a ementa do aresto mencionado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES LEGAIS. CONTRATO DE QUANTIA VULTOSA. DESIGNAÇÃO DA

MODALIDADE “TOMADA DE PREÇOS” NO LUGAR DE “CONCORRÊNCIA PÚBLICA”. INSERÇÃO NO EDITAL DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E ESTABELECIMENTO DE CLÁUSULAS QUE PERMITIRAM PREFERÊNCIAS E DISTINÇÕES INJUSTIFICADAS. DESVIRTUAMENTO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO CONFIGURADA. NULIDADE. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

1. O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos sendo eficiente para com a própria administração, e não o de beneficiar-se. O cumprimento do princípio da moralidade, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado. Não satisfaz às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.

2. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa a nível constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos administrativos violadores desse princípio.

3. A ação popular protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O móvel, pois, da ação popular não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa. Nesse duplo fim vemos a virtude desse singular meio jurisdicional, de evidente valor educativo (Rafael Bielsa, “A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração”, RDA 38/40).

4. As alegativas de afronta ao teor do parágrafo único do art. 49 do DL 2.300/86 e do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93 não merecem vingar. A nulidade da licitação ou do contrato só não poderia ser oposta aos recorrentes se agissem impulsionados pela boa-fé. No caso, vislumbra-se que houve concorrência dos mesmos, pelas condutas descritas, para a concretização do ato de forma viciada, ou seja, com o seu conhecimento. Há de ser prontamente rechaçada a invocação de que a Administração se beneficiou dos serviços prestados, porquanto tornou públicos os atos oficiais do Município no período da contratação, de modo a não se permitir a perpetração do enriquecimento ilícito. A indenização pelos serviços realizados pressupõe tenha o contratante agido de boa-fé, o que não ocorreu na hipótese. Os recorrentes não são terceiros de boa-fé, pois participaram do ato, beneficiando-se de sua irregularidade. O que deve ser preservado é o interesse de terceiros que de qualquer modo se vincularam ou contrataram com a Administração em razão do serviço prestado.

5. O dever da Administração Pública em indenizar o contratado só se verifica na hipótese em que este não tenha concorrido para os prejuízos provocados. O princípio da proibição do enriquecimento ilícito tem suas raízes na equidade e na moralidade, não podendo ser invocado por quem celebrou contrato com a Administração violando o

princípio da moralidade, agindo com comprovada má-fé.

6. Recursos especiais improvidos.

(REsp n. 579.541/SP, relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/2/2004, DJ de 19/4/2004 p. 165.)

Na mesma linha de inteligência, destaco precedente de relatoria da Ministra Eliana Calmon (REsp n. 928.315/MA), em que a ilustre colega concluiu que a jurisprudência desta Corte resguarda apenas o direito do terceiro de boa-fé à indenização como decorrência da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, gerando a confiabilidade em contratar com a entidade estatal.

Observa-se, pois, a clara ressalva às hipóteses de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE – NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO – ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/93.

**1. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora o contrato administrativo cuja nulidade tenha sido declarada não produz efeitos, a teor do art. 59 da Lei 8.666/93, não está desonerada a Administração de indenizar o contratado 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.**

2. Procedência da ação de cobrança que se mantém.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 928.315/MA, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29/6/2007.)

Destaco, ademais, no mesmo sentido, precedente de relatoria do Ministro Mauro Campbell assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSTATADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, 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.

2. Não há como alterar as conclusões obtidas pelo Tribunal de origem que, com base nas provas dos autos, entendeu ter havido a efetiva prestação do serviço por parte da autora. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Não sendo o caso de valor exorbitante, ante o arbitramento dos honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, não cabe a esta

Corte modificar o decisório sem incursionar no substrato fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag n. 1.056.922/RS, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/2/2009, DJe de 11/3/2009.)

Para não ficar apenas nos precedentes mais antigos, o que pude perceber, mediante vasta pesquisa, foi que essa mesma orientação vem sendo observada ao longo dos anos no nosso Tribunal da Cidadania, em ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção, consoante se verifica dos seguintes julgados:

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 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.

(Aglnt no AREsp n. 1.128.268/SC, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe de 10/4/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MÁ-FÉ. NULIDADE DO CONTRATO. DEVER DE INDENIZAR POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DESPROVIDO.

**1. É pacífico nesta Corte, que embora 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 1.056.922/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.3.2009; Aglnt no REsp. 1.410.950/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, , DJe 3.2.2017).**

2. Uma vez constatada pelo Tribunal de origem a ausência de boa-fé do escritório contratado, não se pode, em Recurso Especial, alterar tal entendimento, sob pena de incorrer em revisão de matéria fático-probatória.

3. Agravo Interno do escritório de advocacia desprovido.

(Aglnt nos EDcl no REsp n. 1.303.567/SC, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe de 26/6/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR NULIDADE CONTRATUAL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE FOI INTERPOSTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL. SÚMULA 126/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, de Ação de Reparação do Patrimônio Público movida pelo Ministério Público Federal em desfavor da empresa Torque S.A. e agentes públicos da Companhia Docas do Rio de Janeiro, objetivando a condenação dos réus a ressarcir o alegado prejuízo aos cofres públicos na execução dos Contratos 21 (compra de guindastes para movimentação de contêineres) e 66 (compra de contêiner, celebrados em 1989 entre a empresa Portos do Brasil S/A. - Portobrás, sucedida pela companhia Docas do Rio de Janeiro, e Torque S.A., sucedida por Torque Equipamentos Ltda.

2. Na inicial, o Ministério Público Federal afirmou, em síntese, que houve "vultoso desvio de verbas públicas praticado, comissiva e omissivamente, pelos Réus" durante a celebração e execução dos contratos referidos, tendo a ré Torque S.A. deixado de cumprir a prestação a que se obrigou, embora a Companhia Docas do Rio de Janeiro já houvesse desembolsado o valor equivalente a vinte e um milhões e quinhentos mil dólares norte-americanos. Destacou que os contratos em apreço foram firmados sem prévio procedimento licitatório e sustentou que houve superfaturamento nos preços dos equipamentos que eram objeto da prestação contratual.

3. O magistrado de primeiro grau julgou o pleito autoral procedente em relação à ré Torque Equipamentos Ltda., condenando a parte demandada a restituir à Companhia Docas do Rio de Janeiro todos os pagamentos recebidos por ocasião da inexecução dos contratos questionados nos autos (fls. 4.327-4.341, e-STJ).

4. Interpostas Apelações (fls. 4.382-4.587, e-STJ), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento aos recursos da União e da Companhia Docas do Rio de Janeiro, excluindo a condenação em honorários advocatícios, e também proveu o recurso da Torque Equipamentos Ltda., julgando a ação improcedente (fls. 4.709-4.713, e-STJ).

(...)

#### RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR NULIDADE CONTRATUAL

6. A Companhia Docas do Rio de Janeiro e o Ministério Público Federal, em breve síntese, alegam ser incontroversa nos autos a nulidade da contratação sob análise e, conseqüentemente, a lesão ao patrimônio público, devendo o terceiro beneficiado restituir aos cofres públicos o montante recebido indevidamente da União.

7. No tocante ao pedido de ressarcimento ao Erário por descumprimento de contrato, o Tribunal a quo asseverou (fl. 4.713, e-STJ): "Na hipótese, os bens adquiridos nos contratos não foram sequer entregues pela TORQUE. Por outro lado, se há informação de que a Administração Pública deixou de efetuar os pagamentos devidos por mais de 90 (noventa) dias, pode o contratado, licitamente, suspender a execução do contrato, sendo desnecessária, nessa hipótese, a tutela jurisdicional porque o art. 78. XV. da Lei 8.666/93 lhe garante tal direito. Se o contrato foi anulado por determinação do Ministério do Transporte por um vício intrínseco ao ajuste (contratação sem licitação) e não por dolo ou má-fé da empresa contratada (nada foi comprovado), o vício somente pode ser imputado à Administração, nunca ao particular que com ela contratou.

De acordo com o laudo pericial, a empresa apelante vinha cumprindo todas as suas obrigações contratuais até o momento em que a Administração deixou de efetuar os pagamentos pertinentes, concluindo-se que o bem não foi entregue no prazo contratado por falta de parte do pagamento".

8. Depreende-se de leitura do acórdão acima transcrito que a Corte de

origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu que não ficou demonstrado o descumprimento das obrigações contratuais pela empresa contratada, sendo incabível o ressarcimento de eventuais prejuízos ao Erário.

9. É evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

10. Além disso, o aresto vergastado está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, "embora 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 1.056.922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 11/3/2009). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.410.950/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no REsp 1.383.177/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/08/2013.

(...)

(REsp n. 1.731.797/RJ, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/8/2019, DJe de 13/9/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. MÁ-FÉ. CULPA CONCORRENTE PARA A NULIDADE DO CONTRATO. OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade do contrato celebrado.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.410.950/SC, relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe de 3/2/2017.)

Não bastasse isso, é mister salientar o julgamento, pela Segunda Turma desta Corte de Justiça, de um caso muito semelhante ao presente, ocorrido em março de 2021, em que, à unanimidade, mais uma vez foi reforçada



a compreensão de que, "à luz do art. 59 da Lei 8.666/1993, o STJ sedimentou a compreensão de que não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade da contratação".

Veja-se:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. FRAUDE VERIFICADA. NULIDADE IMPUTÁVEL AO CONTRATADO.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que conheceu do Agravo da parte ora insurgente para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

2. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal para que seja decretada a nulidade e a desconstituição de contratos firmados entre a Codeplan e a Linknet, declarando-se a empresa privada imputável pela nulidade do referido contrato, com a condenação à devolução integral dos valores recebidos durante a vigência da avença. A demanda foi julgada procedente em primeira instância, com decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

(...)

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DANO AO ERÁRIO. DEVER DE INDENIZAR DO PODER PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 59 DA LEI 8.666/1993. MÁ-FÉ E CONCORRÊNCIA PARA A NULIDADE DO CONTRATADO.

10. O acórdão impugnado expôs que a constatação de que a ora insurgente e "agentes públicos, utilizaram-se da previsão do art. 24, IV, da Lei 8666/93, para celebrar contratos fraudulentos, seria suficiente para a materialidade do dano ao erário". Consignou ainda "a atuação irregular da apelante, que teve participação relevante nos atos que culminaram nos contratos em análise, principalmente na manipulação dos valores, ao coordenar as demais propostas que, apresentando valores superiores, justificariam seu preço, o que revestiria de legalidade a sua escolha. (...) A apelante (...) atuou para revestir de legalidade os procedimentos administrativos que culminaram nos contratos emergenciais. Agiu, especialmente, falseando a realidade de mercado para passar impressão de que o seu valor, em comparação com o de outras empresas, refletia o verdadeiro preço do serviço. Ativamente, influenciou as propostas para que o procedimento, aos olhos da sociedade, fosse tido como regular ao optar pela "melhor" proposta. (...) Com efeito, a prova testemunhal não deixa dúvidas de que a apelante, a todo instante, agiu de má-fé, buscando vantagens indevidas na contratação com a Codeplan".

**Por fim, concluiu o aresto impugnado: "Assim, sua conduta atrai a incidência do art. 59, § único, in fine, da Lei 8666/1993, que determina, além da anulação dos contratos, a devolução do valor total, quando a nulidade for imputável, como no presente caso, ao contratado".**

11. À luz do art. 59 da Lei 8.666/1993, o STJ sedimentou a compreensão de que não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade da contratação.

## RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. APONTADA DIVERGÊNCIA

12. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Ausente, no caso, a paridade entre os acórdãos confrontados, uma vez que o acórdão recorrido analisou a controvérsia com base no fato de que a agravante contribuiu para a nulidade do contrato, agindo de má-fé, enquanto os arestos paradigmáticos tratavam de situações em que ficou configurada a boa-fé do contratante, hipótese afastada nos presentes autos.

### CONCLUSÃO

13. Agravo Interno não provido.

(Aglnt no AREsp n. 1.705.702/DF, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/2/2021, DJe de 1º/3/2021.)

Em vista disso, guardadas as mais respeitadas vênias, não coaduno com a afirmação contida no voto divergente, de que a orientação jurisprudencial encampada pelo acórdão local já não corresponderia à atual linha de inteligência deste Superior Tribunal.

Com efeito, vários são os precedentes que continuam a perfilhar a mesma orientação, inclusive com o aval uníssono desta Segunda Turma sobre idêntica questão, manifestado em março do ano passado, conforme acima demonstrado.

Ademais, os casos apresentados no voto divergente não guardam similitude com a hipótese dos autos, revelando, pois, inaptidão para sustentar a afirmação de que o precedente utilizado pela Corte de origem está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feito esse recorte jurisprudencial, ainda que não coadune com a tese de superação da jurisprudência do STJ, tal qual propugnado pelo Ministro Mauro Campbell, certo de que sempre é tempo de mudanças, pus-me a refletir sobre a questão controvertida em si.

Dúvida não há sobre o descabimento da imposição de ressarcimento ao erário quando o serviço, mesmo contratado ilicitamente, foi devidamente prestado, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da administração. Mas tal lógica se aplica também àqueles contratados que, comprovadamente, concorreram para a nulidade do contrato, agindo despidos de boa-fé para com a administração.

Nesse tocante, não vejo como me distanciar dos nobres ensinamentos lançados pelo Ministro José Delgado, no sentido de que o dever de moralidade não incumbe apenas aos que recebem a alcunha de administradores públicos,

mas igualmente se impõe àqueles que se colocam lado a lado na prestação e execução de serviços no âmbito da administração.

Conquanto haja o princípio da proibição ao locupletamento indevido por parte do Estado, entendo que, logicamente, seu alcance visa abrigar hipóteses em que a contratação se revela, de alguma maneira, imperfeita, e o terceiro, naturalmente, não tenha concorrido para sua ocorrência, e dela, portanto, não teve efetiva participação ou influência para consumação da nulidade, agindo, assim, com equidade.

Consoante leciona Marçal Justen Filho, “afigura-se irrefutável que a indenização em favor do particular, cujo patrimônio seja afetado por atuação indevida da administração pública, dependa de sua boa-fé” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.749).

Como evidenciado, torna-se ilegítima a possibilidade de invocar a responsabilidade do Estado quando a contratada age com intuito de fraudar a lei ou beneficiar-se através de situação qualificada como ilícita, a que, justamente, dera causa.

Assim sendo, nas palavras de Marçal Justen Filho, “insiste-se na tese de que o particular não poderá ser beneficiado quando tiver atuado visando fraudar a lei. Nem poderá pretender proteção do Estado quando existir infração clara e inquestionável ao Direito, que pudesse e devesse ser de seu conhecimento”.

Depreende-se, portanto, que a anulação do procedimento licitatório, por motivo de ilegalidade, não gera para a administração a obrigação de indenizar, ressalvado se a contratada já tiver executado seu objeto, ou parte dele, e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que a anulação não tenha ocorrido por culpa da própria empresa, tendo em vista que, se visualizada a existência de sua culpa, não permanece o dever de indenizar, na forma do prescrito no art. 49, § 1º, c/c o art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, que visam justamente resguardar o contratante de boa-fé. *Verbis*:

Art. 49, § 1º. A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

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.

Destarte, tutelar o direito daqueles que, de boa-fé, contrataram com a administração, muitas vezes até sem total ciência da ilegalidade do ato praticado, para receber os valores relativos aos serviços efetivamente prestados, de forma a evitar enriquecimento lícito do Estado, é precípua.

Mas tal preocupação, fundada nas premissas da equidade e da moralidade, não pode ser transposta justamente em situação na qual o próprio contratado tenha participação no ato ilegal de contratação, evidenciando-se que, mesmo ciente da ilicitude perpetrada, anuiu com sua realização e locupletou-se dela, auferindo vantagem pecuniária em detrimento de outros possíveis contratados.

Com as vênias dos que pensam em contrário, na minha concepção, esse é o caso dos autos.

Conforme bem delineado pelo Tribunal carioca:

**Após detida análise das circunstâncias fáticas que envolveram as contratações, verifico que os recorridos concorreram diretamente para a nulidade, porque atuaram em causas despidas de singularidade. E, como já dito anteriormente, a contratação de dois escritórios de advocacia distintos, por si só, afasta a singularidade exigida. No tocante ao escritório Mendes Costa, o primeiro contrato, firmado pelo prazo de um ano, foi renovado três vezes, o que demonstra a reiteração da conduta.**

**Como profissionais do Direito, os envolvidos sabiam ou deveriam saber que a licitação era imprescindível. Consequentemente, a nulidade é imputável aos recorridos.**

**Ainda que se admita a notória especialização dos réus, não seria difícil apontar, apenas no Estado do Rio de Janeiro, diversas outras firmas de advocacia que ostentam similar expertise, igualmente dotadas do requisito legal da notória especialização. Concluo, desse modo, que os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação.**

Está-se diante, destarte, de dois grandes escritórios de advocacia que tinham ciência da necessidade de observância do procedimento licitatório, sem que a hipótese estivesse acobertada pela singularidade do serviço, já que havia outros escritórios nas cidades de Niterói e do Rio de Janeiro com *expertise* na atuação em demandas relacionadas aos *royalties* do petróleo. As circunstâncias da renovação ter se dado por três vezes, além de ter sido terceirizado o serviço,

denotam a ausência de boa-fé.

Tais conclusões, como visto, estão perfeitamente delineadas no acórdão recorrido. Ir além do que foi decidido pela Corte local, de forma a afirmar, nessa sede, que os recorridos não "concorreram diretamente para a nulidade", demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, com a investigação de tudo o que fora elencado nas instâncias ordinárias a título probatório, o que não se admite nessa via, ante o cediço óbice da Súmula 7/STJ.

Logo, partindo da caracterização de má-fé dos contratantes, devidamente evidenciada na origem, tenho que os precedentes citados se aplicam ao caso em apreço, razão pela qual encaminho o voto no sentido do entendimento desta Corte de Justiça pela devolução dos valores recebidos a título de contraprestação pelos serviços advocatícios.

Sendo assim, concluo meu voto no sentido externado pelo eminente Relator Herman Benjamin, conhecendo em parte dos recursos especiais e, nessa extensão, negando-lhes provimento.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.706 - RJ (2017/0282083-0)**

**VOTO-VOGAL**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** Conforme relatado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, na origem, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou Ação Civil Pública contra o Município de Niterói, Empresa Brasileira de Consultoria (atualmente denominada Ramalho Júnior Advogados) e Mendes Costa Advogados Associados, requerendo:

"3) ao final, seja julgado procedente o pedido para:

3.1) decretar a nulidade dos contratos celebrados entre os réus;

3.2) determinar ao 1º réu a obrigação de não fazer, consistente em não efetuar qualquer pagamento decorrente dos referidos contratos;

3.3) condenar o 2º réu a restituir aos cofres públicos municipais todas as verbas recebidas;

3.4) condenar o 3º réu a restituir aos cofres públicos municipais todas as verbas recebidas;

3.5) seja fixada multa diária para o descumprimento, em conformidade com os termos do art. 11 da Lei nº 7.347/85;

3.6) seja condenado os réus nos ônus da sucumbência, a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público, nos termos da Resolução GPGJ nº 801/98" (fls. 18/19e).

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que "o contrato firmado entre o Município de Niterói e os escritórios de advocacia integrantes do polo passivo foi por tempo determinado, este já decorrido, sendo certo que houve a prestação do serviço, de modo que o acolhimento do pedido formulado na inicial, consistente em determinar a devolução do valor pago aos prestadores de serviço, importaria em enriquecimento ilícito do ente público, o que não se pode admitir" (fl. 1.133e).

Interposta Apelação, foi ela provida, "para condenar os réus a restituírem ao Município de Niterói as quantias recebidas em razão dos contratos anulados, corrigidas desde o pagamento, e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação" (fl. 1.309e). O acórdão recorrido, publicado em 21/09/2015, foi assim fundamentado:

**"Penso que, no caso concreto, os serviços de advocacia não eram singulares, tanto que a Administração utilizou dois escritórios distintos. Isso já demonstra a viabilidade da licitação, pelo menos entre os dois contratados.**

A sentença, embora haja reconhecido a nulidade das contratações, julgou improcedentes os pedidos, ao argumento de que os contratos já estavam encerrados e os réus prestaram os serviços (fl. 1.257).

**Realmente, de acordo como o entendimento do Superior Tribunal**

de Justiça, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de pagar pelos serviços prestados, ressalvadas as hipóteses de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

(...)

Após detida análise das circunstâncias fáticas que envolveram as contratações, verifico que os recorridos concorreram diretamente para a nulidade, porque atuaram em causas despidas de singularidade. E, como já dito anteriormente, a contratação de dois escritórios de advocacia distintos, por si só, afasta a singularidade exigida. No tocante ao escritório Mendes Costa, o primeiro contrato, firmado pelo prazo de um ano, foi renovado três vezes, o que demonstra a reiteração da conduta.

Como profissionais do Direito, os envolvidos sabiam ou deveriam saber que a licitação era imprescindível. Consequentemente, a nulidade é imputável aos recorridos.

Ainda que se admita a notória especialização dos réus, não seria difícil apontar, apenas no Estado do Rio de Janeiro, diversas outras firmas de advocacia que ostentam similar expertise, igualmente dotadas do requisito legal da notória especialização.

**Concluo, desse modo, que os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação. Isso denota a ausência de boa-fé, o que justifica o ressarcimento ao erário" (fls. 1.307/1.309e).**

Mendes Costa Advogados Associados opôs Embargos de Declaração, alegando ser **(a)** "evidente a contradição e omissão no v. acórdão em testilha. A primeira é evidente já que o acórdão parte de premissa equivocada, notadamente por configurar suposta existência de má-fé do embargante, o que contraria a jurisprudência do TJRJ e STJ a qual é pacífica que suposta má-fé não pode ser presumida, mas sim comprovada" (fl. 1.315e); **(b)** "evidente a contradição com a jurisprudência dos Tribunais Superiores já que é pacífico que mesmo que o contrato administrativo seja declarado nulo e não deva produzir efeitos, a teor do art. 59 da Lei 8.666/93, não está desonerada a Administração de indenizar o contratado pelos serviços prestados, na forma do art. 59, parágrafo único da lei" (fl. 1.317e); e **(c)** patente a omissão, "porque o v. acórdão desconsiderou que a contratação fora regular e aprovada pelo TCE, sendo certo que embora a decisão da corte de contas não vincule o poder judiciário, esta é suficiente para gerar no mínimo presunção de legalidade do ato, sendo certo que deve ser afastada a suposta má-fé que sequer fora suscitada pelo Ministério Público" (fl. 1.317e).

Ramalho Junior Advogados também opôs Embargos de Declaração, cujos vícios foram sintetizados nos seguintes tópicos:

"II - PRELIMINARMENTE - QUESTÃO RELEVANTE - EM DEMANDA IDÊNTICA A PRESENTE, O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL RECONHECEU A LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DO EMBARGANTE RAMALHO JÚNIOR ADVOGADOS PELO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DE MERITI

(...)

III.I - PRIMEIRA OMISSÃO: EM NENHUM MOMENTO O V. ACÓRDÃO EMBARGADO CONSTATA A EXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE DANO MERAMENTE PRESUMIDO - MATÉRIA PACIFICADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

III.II - SEGUNDA OMISSÃO: AUSÊNCIA DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELO EMBARGANTE RAMALHO JÚNIOR ADVOGADOS - LEGALIDADE DA SUA CONTRATAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE NITERÓI - SINGULARIDADE DO SERVIÇO DE ADVOCACIA

(...)

III.III - TERCEIRA OMISSÃO: O ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PERTENCE AO AUTOR (MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL) - ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" (fls. 1.327/1.354e).

Ambos os Embargos de Declaração foram rejeitados, ao fundamento de que "a pretensão dos recorrentes, na verdade, é rediscutir a decisão impugnada, pela via inadequada dos embargos de declaração" (fl. 1.409e).

Ramalho Junior Advogados interpôs Recurso Especial, alegando, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. **(a)** 1.022, II, do CPC/2015 por não terem sido sanadas as omissões apontadas nos Embargos de Declaração; **(b)** 10 da Lei 8.429/92, por entender indevida sua condenação a ressarcir dano hipotético e presumido; **(c)** 21, I, da Lei 8.429/92, por entender que "somente se admite a pena de ressarcimento quando há efetiva comprovação de dano ao erário, o que não se verificou" (fl. 1.439e); e **(c)** 13, V, e 25, II, da Lei 8.666/93, por entender legal sua contratação pelo Município de Niterói, tendo em vista a singularidade do serviço de advocacia.

Mendes Costa Advogados Associados também interpôs Recurso Especial, suscitando, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. **(a)** 1.022, I e II, do CPC/2015, por não terem sido sanadas as omissões e contradições apontadas nos Embargos de Declaração; **(b)** 13, V, e 25, II, da Lei 8.666/93, por entender que, por se tratar "de matéria específica e singular, que reclama conhecimento técnico-jurídico especializado sobre uma determinada matéria, é possível a contratação de advogado (escritório de advocacia) particular, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação" (fl. 1.527e); e **(c)**



# *Superior Tribunal de Justiça*

59 da Lei 8.666/93, por entender inviável a determinação de devolução do valor dos honorários percebidos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República GERALDO BRINDEIRO, opina pelo não conhecimento dos Recursos Especiais (fls. 1.829/1.834e).

Iniciado o julgamento, o Relator, Ministro HERMAN BENJAMIN, votou no sentido de conhecer, em parte, dos Recursos Especiais, e, nessa extensão, negar-lhes provimento.

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES divergiu do Relator, para "dar parcial provimento aos recursos especiais tão somente para ressaltar a impossibilidade de devolução dos honorários advocatícios pagos em decorrência dos contratos firmados entres as partes, mantendo íntegra a jurisprudência da Corte sobre este tema".

O Ministro OG FERNANDES pediu vista dos autos e apresenta voto acompanhando o Relator.

Pedindo respeitosa vênia à divergência, acompanho, integralmente, o Relator.

De início, não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

Além disso, "a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, EDcl no REsp 218.528/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJe de 22/04/2002). Nesse sentido: STJ, EDcl no AgRg no AREsp 383.927/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/05/2014; EDcl na AR 4.884/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/03/2014.

Em relação à ilegalidade da contratação dos recorrentes, nos termos em que a causa fora decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido – notadamente no sentido de que "os serviços de advocacia não eram singulares, tanto que a Administração utilizou dois escritórios distintos. Isso já demonstra a viabilidade da licitação, pelo menos entre os dois contratados" – demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Quanto à determinação de restituição dos valores recebidos pelos recorrentes, o art. 59 da Lei 8.666/93 assim determina:

"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".

Tal como destacado no voto-vista do Ministro OG FERNANDES, ao interpretar o referido dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão 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 1.056.922/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/03/2009). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.383.177/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2013; AgInt no AREsp 1.171.921/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2018.

No caso, conforme transcrições supra, o Tribunal de origem, com base nos elementos fáticos da causa, concluiu que "**a nulidade é imputável aos recorridos** (...) os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação. **Isso denota a ausência de boa-fé**, o que justifica o ressarcimento ao erário".

Nesse contexto, o Tribunal de origem decidiu a causa em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, entendo, respeitosamente, que os precedentes citados no voto divergente, do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, tratam de situação diversa daquela discutida nos presentes autos. Isso porque, em tais julgados, não fora apreciada, de forma específica, a hipótese de comprovada **má-fé do contratado ou de ter ele concorrido para a nulidade.**

Com efeito, no AgInt no AREsp 1.585.674/SP, de minha relatoria, citado no voto divergente, a Segunda Turma do STJ apreciou ação em que se postulava a condenação de agentes públicos por ato de improbidade administrativa, consubstanciado na contratação de servidores públicos temporários, com indevida dispensa de concurso público. **Os servidores, que teriam sido indevidamente contratados, não foram réus na ação, e, portanto, não fora analisado se eles teriam agido de má-fé ou concorrido para a nulidade de sua contratação.** E, apreciando o Recurso Especial de um dos agentes públicos responsáveis pela contratação, decidiu-se que, na forma da jurisprudência do

# *Superior Tribunal de Justiça*

Superior Tribunal de Justiça, "a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010' (STJ, REsp 1.737.642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2019)".

Já no AgInt no AREsp 1.128.268/SC, também de minha relatoria, citado no voto-vista do Ministro OG FERNANDES, a Segunda Turma do STJ apreciou caso em que, tal como na presente demanda, era questionada a contratação, por determinado Município, de serviços de assessoria contábil, sem prévia licitação, tendo o autor da ação postulado a condenação da empresa contratada à restituição dos valores que teria percebido. Referida ação teve o seu pedido julgado improcedente, pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que a inexigibilidade de licitação seria "perfeitamente justificável, a considerar a falta de outras empresas capacitadas para prestação do serviço". No ponto, o Recurso Especial do autor não foi conhecido, com base na Súmula 7/STJ. E, diante de tal contexto, fora acrescentado, ainda, que o acórdão recorrido estaria em conformidade a jurisprudência desta Corte, no sentido de que mesmo "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)".

Assim, entendo que tais casos versam sobre situações diversas, de modo que deve prevalecer o entendimento exposto nos votos do Relator e do Ministro OG FERNANDES, no sentido de que, declarada a nulidade de contrato administrativo e reconhecida a má-fé do contratado ou ter ele concorrido para a nulidade, deve restituir os valores indevidamente recebidos.

Ante o exposto, pedindo a mais respeitosa vênua à divergência, acompanho o Relator, para conhecer, em parte, dos Recursos Especiais, e, nessa extensão, negar-lhes provimento.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0282083-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.721.706 / RJ**

Números Origem: 00113560620088190002 201724501950

PAUTA: 22/02/2022

JULGADO: 22/02/2022

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

**Ministro Impedido**

Exmo. Sr. Ministro :      **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MENDES COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MÁRCIO ANDRÉ MENDES COSTA - RJ074823  
RECORRENTE : RAMALHO JUNIOR ADVOGADOS  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS - RJ057739  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -  
Modalidade / Limite

**CERTIDÃO**

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, conhecendo em parte dos recursos especiais e, nessa parte, negando-lhes provimento, o voto vogal da Sra. Ministra Assusete Magalhães no mesmo sentido, a Turma, por maioria, conheceu em parte dos recursos especiais e, nessa parte, negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Os Srs. Ministros Og Fernandes (voto-vista) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.